

Diss.

830

- 1 -

Diss. 830
(1)

D i s s.

830

· 1 ·

ff. 830
C¹

Pinner

MATRI

CARISSIMÆ

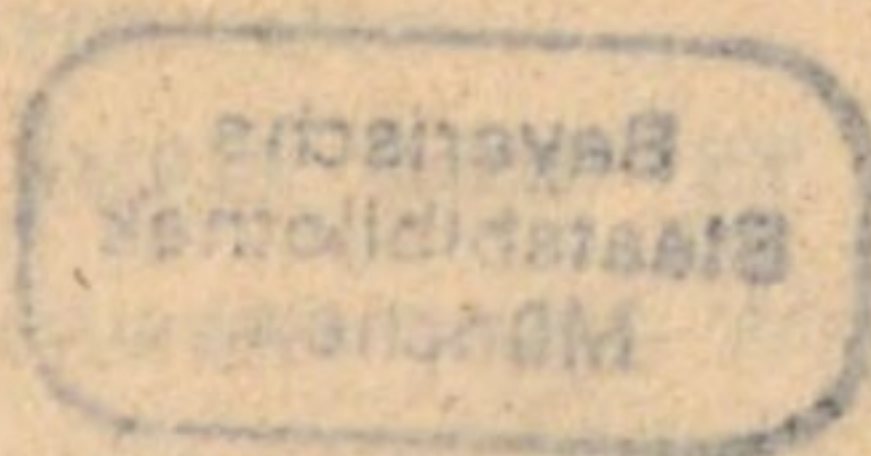
SACRUM.

Estne marito

Matronæ peccantis in ambos justa potestas?
In corruptorem vel justior?

HORATIUS Lib. II. Sat. 7.

DISSERTATIO
HISTORICO-JURIDICA.

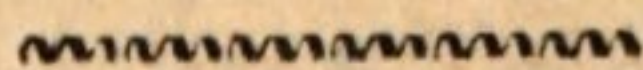


DISSERTATIO

HISTORICO-JURIDICA

Bayerische
Staatsbibliothek
München

DISSERTATIO
INAUGURALIS
HISTORICO-JURIDICA
DE
MARITO TORI VIOLATI VINDICE
EX JURE ROMANO,
QUAM
CUM ANNEXIS POSITIONIBUS
EX JURE HODIERNO,
ANNUENTE SUMMO NUMINE,
EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI
GEORGII JOSEPHI BEKKER,
PHIL. DOCT. AA. LL. M. ET LITT.
GRÆCARUM LATINARUMQUE P. P. O.
NEC NON
AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU
ET NOBILISSIMÆ FACULTATIS JURIDICÆ DECRETO,
PRO ADIPISCENDO
GRADU DOCTORIS JURIS ROM. ET HOD.
SUMMISQUE IN JURE HONORIBUS ATQUE PRIVILEGIIS
IN ACADEMIA LOVANIENSI RITÈ ET LEGITIMÈ CONSEQUENDIS,
PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT
LEONARDUS PIRMEZ,
EX CHATELINEAU IN HANNONIA.
DIE XIII. MARTII MDCCCXXII HORA XII.



LOVANII, TYPIS VANLINTHOUT ET VANDENZANDE.

DISSERTATIO

JURIS

HISTORICO-JURIDICA

DE

MARITO TORI VIOLATI VINDICE

EX JURE ROMANO

QUAE

SEM ANALYSIS POSITIONIBUS

EX JURE ROMANO

ASSUMPTIS PERMIXTIS

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGISTRICI

GEORGII JOSEPHI BECKER

Phil. Doct. A. A. M. et Jur.

ORD. PUBL. LINGV. LAT. P. R. O.

DE

ADMINISTR. ACAD. ACAD. CONSTIT.

ET NECESSARIIS FACULTATIS JURIDICAE

PRO

GRADU DOCTORIS JURIS

RECTORIS AC JURE ROMANO

AC ACADEMIA JURIS AC RECTORIS

ORD. AC SOLVENDI EXAMINI

MONARDUS PRIMEX

EX CHATILLONIA IN BARRONIA

DE XII. M. A. MDCCLXXII. A. XII.

UNIVERSITATIS

UNIVERSITATIS ET VANDERKAMDE



L. S.

ADULTERIUM *tanquàm violatio vinculi conjugalis , à cujus intactâ fide civitatum salus pendere omni tempore credebatur , indè ab antiquissimis temporibus legumlatorum curam excitavit ; ità ut tanquàm causam matrimonii dissolvendi illud admitterent , vel poenâ publicâ afficiendum statuerent , vel vindictæ privatæ animadvertendum relinquerent.*

Quamvis vindicatio adulterii privata , tanquàm jus particulare certarum personarum , non nisi legibus antiquioribus constituta reperiatur , usque tamen ad nostram ætatem , ex omnium ferè populorum legibus à quibusdam personis , et sub quibusdam conditionibus , impunè exerceri poterat , vel saltem leviori tantùm castigationi obnoxia erat ; et omnium temporum philosophi vindicationis illius privatæ impunitatem vel excusationem , vel ex jure defensionis , vel ob justam iram concedendam esse affirmabant.

Hoc momentum pro dissertationis meæ argumento eligens , et quid hæc de re jure romano statutum reperitur explicaturus , obiter tantùm quædam afferam , quæ ad principia in rei naturâ fundata , vel ab aliis legumlatoribus

adoptata spectant ; et potissimum de vindictâ
adulterii privatâ , quæ à læso marito exerce-
tur , et in ipsâ cæde vel uxoris adulteræ , vel
adulterii ejus socii consistit , duobus capitibus
tractabo. Ab ipsis initiis romanæ reipublicæ
exorsurus , quæ sensim temporis tractu contra
legum antiquarum principia introducta sunt ,
deindè explicabo ; id enim persuasum habeo ,
leges posteriores optimè prioribus explicari
posse.

Quamvis vindicta adulterii privata , tam-
quam per personam existens personarum
non nisi legibus antiquioribus constituta re-
feratur , necesse tamen est nostram causam
et omnem per personarum legibus in quibus-
dam personis , et sub quibusdam conditionibus
imponere exerceat potestatem , vel saltem legibus
tantum castigationem obnoxia erat ; et omnium
temporum philosophi vindictam illius private
reprobationem vel executionem , vel ex parte
defensionis , vel ob justam iram concedendam
esse affirmabant.

Hoc momentum pro dissertationis meæ ar-
gumento eligens , et quid hæc de re juris romano
statutum reperiret explicaturus , ostendit tantum
quodam assensum , quæ ad principia in rei
naturâ fundata , vel ab aliis legumlatoribus

DISSERTATIO
HISTORICO-JURIDICA.

De marito tori violati vindice.

CAPUT I.

DE VINDICATIONE PRIVATA ADULTERII EX JURE ROMANO ANTIQUIORI
ANTE LEGES CORNELIAM DE SICARIIS ET JULIAM DE ADULTERIIS.

§. I.

LYSIAS (1) orator legem Solonis memorat sic scriptam : « *Si quis adulterum deprehenderit, de eo quod libuerit statuito* ». Cujus legis et PLUTARCHUS (2) mentionem facit hisce verbis : « *Solone* » *nem jus dedisse adulterum deprehendenti eum occidendi* ». Quamvis ex his locis PRATEJUS (3) affirmet « *cuilibet adulterum deprehendenti jus fuisse eum occidendi* », huic tamen sententiæ nequaquàm addictus multò potiùs hoc jus non nisi marito adulterum in uxore suâ deprehendenti Solonem dedisse, nec aliter quàm si eum in

(1) In Oratione de Cæde Eratosthenis. vol. V, pag. 48, Reiskii.

(2) In Solone. c. 23, vol. I, pag. 244 Schæferi.

(3) Jurisprudentia Vetus, lex Solonis 80, in Thesauro, Ev. OTTONIS, tom. IV, pag. 434.

ipsâ *turpitudine* deprehenderit, cum doctissimo PETITO (4), ex argumentis ab eo eruditè al-
 latis, et legem Solonis ab eo feliciter restitutam,
 puto (5). Eamdem facultatem marito contra
 adulteram uxorem concessam fuisse, apud auc-
 tores non legimus; eum tamen ab uxore adul-
 terâ sub poenâ infamiæ divertere debuisse,
 et adulterum quem ipse punire noluerit in cus-
 todiâ retinere et ad iudices sistere potuisse,
 ut hi poenam inferrent, idem PETITUS (6) ex
 Demosthene refert; aliorumque auctorum tes-
 timoniis probat (7) maritum adulterum, quem
 necare noluerit, etiam contumeliâ afficere, et
 ab eo pecuniam petere potuisse. Ex his colli-
 gere licebit jus marito à Solone contra adulterum
 concessum non in eodem fundamento, quo cæ-
 dis adulteri in turpitudine deprehensi excusatio,
 ex philosophorum sententiâ, fundatum; sed
 jus speciale fuisse, quod tamen jus ultionis
 potiùs, in jure noxæ petendæ fundatum, quàm
 verum jus *puniendi* nominari potest; ut jus illud
 notum, membrum alterius rumpendi, ei cujus
 membrum ruptum fuerit, concessum ex legi-
 bus XII tabularum (8), quarum cum legibus
 Solonis connexionem nuperrimè adhuc contra

(4) Commentarius in Leges Atticas, lib. VI, tit. 4, in Jurispr.
 Rom. et Att. HEINECCII, tom. III, pag. 562 et 563.

(5) V. L. 23 ff. ad leg. Jul. de adult.

(6) l. l. pag. 47 et 48.

(7) l. l. pag. 563.

(8) GELLII Noct. Att. XX. 1.

dubitantium (9) sententiam vindicavit eruditus Polonus (10).

§. II.

Ut apud Græcos, sic etiam apud Romanos, antiquissimis temporibus, marito adulterio læso jus vindicationis privatæ erat; sed longè alium in modum ab eo exerceri poterat, et longè alio fundamento nitebatur. DIONYSIUS Halicarnassensis narrat (1) *mulierem quæ deliquisset judicem læsum habuisse, pænæque magnitudinis arbitrum; de eo verò cognovisse maritum cum cognatis, si adulterium commisisset, vel vinum bibisset; Romulum enim hoc utrumque, ut muliebrium delictorum gravissimum, puniri jussisse, quia stuprum desperatæ audaciæ, ebrietatem verò stupri originem esse judicaverit; et GELLIUS (2) ex M. Catonis oratione sequentia verba tradit: « vir, quùm divortium « fecit, mulieri judex pro censore est. Impe- « rium quod videtur habet. Si quid perversè « tetrèque factum est à muliere, multatur; si*

(9) A. CRALLE Leodiensis Commentatio Historico-Juridica de portione legitimâ. Bonnæ 1820. Analyse d'un ouvrage de M^r BERRIAT-ST.-PRIX, sur l'histoire du droit romain par M. Rossi, dans les annales de législation et de jurisprudence. Genève 1821. tom. II. 2^e partie. pag. 409 et suiv.

(10) CIAMBI Novum Examen loci Liviani de legatis Romanorum Athenas missis, ut exscriberent leges Solonis. Wilnæ 1821. Revue encyclopédique du mois de juillet 1821. pag. 136 et suiv.

(1) Antiquitat. Rom. lib. II 25, pag. 95, lin. 8. Sylburgii

(2) Noct. Att. lib. X. 23.

« *vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.* » Ex his PRATEJUS (3) et BALDUINUS (4) legem Romuli finxerunt : « *adulterii convictam vir, et cognati, uti volent, necanto.* » Et multi affirmârunt. lege Romuli et adhuc serioribus temporibus adulteram privato mariti et cognatorum judicio morte puniri potuisse.

Sed an ita se res habeat nunc disquiramus. Utrùm reverà juris marito concessi supradicti auctor fuerit Romulus, quod à solo DIONYSIO traditur, an alio ex fonte seriùs originem duxerit, parùm refert. Ex eo quòd DIONYSIUS *historicus græcus* id affirmet contrà SÜETONIUS *historicus romanus* (5), qui ejusdem juris mentionem facit, id *mori majorum* adscribat, nihil omninò sequitur; nam Suetonius Dionysio posterior est, et ipse ULPIANUS jus patriæ potestatis *moribus* receptum dicit (6), quanquàm hoc jus ex legibus regiis in legem XII tabul. migrâsse idem jureconsultus confirmat (7), et plurima moribus introducta dicuntur à jureconsultis, quæ reverà legibus ante vel post

(3) Ad Romuli leg. 25, in opere laud. pag. 444.

(4) Ad Romuli legem XV. et XVI, in Thesauro HEINECCI, vol. III. pag. 42 et seq.

(5) In Tiber. c. 35. TACITI Annal. lib. II. c. 50.

(6) In L. 8, ff. de his qui sui v. al. j.

(7) In L. 8, ff. de his qui sui vel alieni jur. et ULPIANI fragm. tit. 10. §. 1. in Jure Civili Antejustiniano à societate jureconsultorum edito, Berolini 1815. tom. I.

legem XII tabul. introducta sunt (8). Universè jus marito et cognatis feminae fuisse eam puniendi, non solùm in casu adulterii, sed etiam ob alia delicta; neque illud solùm ante legem XII tabul., sed etiam adhuc multò seriùs, locum habuisse, non solùm ex auctoribus indicatis, sed etiam ex multorum aliorum auctorum testimoniis, patet (9). A nobis pro consilio nostro id tantùm examinandum, quo fundamento hoc jus fundatum fuerit, et quomodò ratione adulterii exerceri potuerit.

§. III.

Notum est apud Romanos, jam antiquissimis temporibus, duplicem speciem dominii, vel *ex jure quiritium*, vel *in bonis*, et duplicem speciem matrimonii, vel *per conventionem in manum*, vel *sine conventionem in manum* (1),

(8) A. SCHULTING Jurisprud. Vetus Antejustiniana. Lipsiæ 1737. pag. 749. ad Collationis Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 8 et J. GOTHOFREDI Probat. et Not. ad leg. XII. tabul. tab. IV. in Oper. Minor. Lugd. Bat. 1733. pag. 91—94, 165—168.

(9) LIVII Hist. lib. XXXIX. c. 18. TACITI Annal. lib. XIII. c. 22. VALERII MAXIMI Dict. et Fact. Memor. lib. VI. c. 3. §. 8. PLINII Histor. Nat. lib. XIV. c. 13.

(1) HUGO Histor. Jur. Berolini 1820. pag. 128 et seqq. A nuptiis sine conventionem in manum benè tamen distinguenda sunt *matrimonium juris gentium*, *contubernium*, et *concubinatus*, de quo in jure romano seriùs est sermo. *Connubium* dicebatur, facultas uxoris ducendæ. ULPIANI fragm. tit. V, § 3. GAII Institutionum Commentarii quatuor è codice rescripto bibl. cap. Ver. nunc primùm editi. Berol. 1820. comm. I, §. 54 et GRUPENIUS de Uxore Romanâ tum ea quæ in manum convenit, tum illa quæ uxor tantummodò habebatur. Hannoveræ 1727. cap. I.

exstitisse. Convenire autem in manum uxor solebat, vel *confarreatione*, vel *coëmptione*, vel *usucapione*, et tunc materfamilias dicebatur; nupta verò solo consensu viro, quocum ei conubium erat, non minùs pro justâ uxore habebatur; non tamen materfamilias, sed *matrona* appellabatur (2). Quomodò factum sit, ut apud populum eundem, pro iisdem institutis omnium ferè gentium usu introductis, *dominio* scilicet et *matrimonio*, statim ab initio duæ formæ diversæ exstarent, JCTUS SCHRADER eleganter explicavit ex hypothesis originis Romanorum Etrusco-Latinæ, propositâ à celeberrimo NIEBUHRIO, cui historia et jurisprudentia romana, præter multa alia, et Gaii suprâ laudatum opus ex bibliothecæ capitularis Veronensis latebris ad lucem protractum debent (3). Quos

(2) GRUPENIUS l. l. c. 2, Minùs rectè HOTMANUS de Veteri Ritu Nuptiarum c. 20, 21, 22 in Thesauro GRÆVII, tom. VIII, pag. 1128 et 1129. ULPIANUS l. l. tit. IX. GAIUS l. l. comm. I, § 108. CICERO in topicis, c. 3, § 14. GELLIUS Noct. Att. lib. XVIII, c. 6.

(3) HUGO Ephemerid. Jur. Civ. tom. V, Berol 1814, pag. 140. De l'enseignement du droit dans ses rapports avec la civilisation et l'état actuel de la science par ROSSI : dans les annales de législation et de jurisprudence, tom. I, 1^e partie. Genève 1820. pag. 13 et 14. Falsam esse opinionem eorum qui credant matrimonium sine conventionem in manum senioribus demùm temporibus, corruptis jam moribus, introductum esse, modus veniendi in manum per usucapionem in leg. XII. tabul. jam memoratus sufficienter probat. V. GANS in Scholiis ad GAIUM, Berol. 1821, pag. 145, et GRUPEN. l. l. pag. 6. Minus rectè DORN. SEIFFEN in Specimine sistente jus feminarum apud Romanos tam antiquo quam novo. Trajecti ad Rhenum 1818. c. 1. §. 7. pag. 11 et VAN LYNDEN in Specimine exhibente interpretationem jurisprudentiæ Tullianæ in topicis expositæ. Lugd. Bat. 1805. c. 1 §. 1 p. 20.

effectus diversos diversæ matrimonii formæ habuerint, diligentius exquirere pro dissertationis meæ argumento majoris momenti, et hâc de re ante omnia monendum est, conventionem in manum uxorem à potestate patriâ solutam, et potestati quasi patriæ mariti subjectam loco filiæ habitam fuisse; matrimonio verò sine conventionem in manum inito, mansisse sub patriâ potestate eâdem sub quâ ante nuptias erat.

Ad argumenta hâc de sententiâ à LYNDENO allata (4), quorum firmissima hæc sunt, quòd ULPIANUS (5) conventionem in manum capitis deminutionem appellat, et GELLIUS (6) uxorem quæ in manum mariti convenit in ejus mancipio esse dicit, quòd Romani etiam ad patriam potestatem vel ad potestatem dominicam significandam verbo *manus* (7) utuntur, et ex hoc verbo ipsa dimissio ex potestate domini *manumissio* nominata est; aliæ insuper addi possunt probationes, partim ex fontibus juris antejustiniani jam dudum notis, partim ex GAII institutionibus nostrâ demum ætate repertis. Per uxorem enim quæ in manum convenit acquirebatur viro (8); uxor quæ in manum con-

(4) l. 1. c. I. §. 5.

(5) Fragm. tit. XI. §. 13. quocum conferatur SCHULTING ad h. c. l. 1. pag. 590.

(6) Noct. Att. lib. XVIII. c. 6.

(7) L. 4. pr. ff. de just. et jur. et GELLIUS l. 1.

(8) ULPIANI Fragm. tit. XIX, §. 18, quocum conferatur CICERO in Topic. c. 4, §. 23.

venit mariti, ejus sua heres filiaeque loco ei erat; per conventionem in manum mariti jus filiae assecuta filio ejusdem ex ipsis nuptiis prioribus procreato ut agnata successit, et si post factum testamentum in manum mariti convenit, testamentum rupit (9).

GAIUS porrò, postquàm in genere dixit, eas personas quæ alieno juri subjectæ essent, vel in potestate esse, vel in manu, vel in mancipio (10), primo loco tractat de personis quæ in potestate, de servis scilicet et liberis (11), deinde de iis quæ in manu (12), et tandem de iis quæ in mancipio (13) sunt. De manu loquitur tanquàm de analogo patriæ potestatis, si mulier nempè cuidam confarreatione, vel coemptione nupta, ei filiae loco sit; de mancipio verò tanquàm de analogo dominicæ potestatis, si nempè liberæ personæ e. g. filius-familias noxæ causâ vel mulier tutelæ causâ mancipatæ sint, ut per aliquod tempus, vel tantùm dicis causâ uno momento ab eo qui eas mancipaverat, servorum loco haberentur (14).

(9) Collatio Leg. Mos. et Rom. tit. XVI, § 2, in Jure Civili Antejustin. à Societate JCTorum edito, tom. II et GAII Institut. comm. III, § 1-17, comm. II, § 139.

(10) Comm. I, §. 49.

(11) Comm. I, §. 51-107.

(12) Comm. I, §. 108-115.

(13) Comm. I, §. 116-123.

(14) CF. GAII Institut. comm. I, §. 138-141. GELLII Noct. Att. IV 3 et XVIII, 6. LIIYI Histor. lib. XLI, c. 8. ULPIANI Fragn.

Prætereà de modis loquens quibus in manum uxores convenire possint expressè dicit, iis *in familiam mariti transire et filiae locum obtinere uxorem* (15): et de modis quibus solvatur patria potestas tractans expressè dicit, *potestate parentis solvi uxorem, quæ in manum mariti conveniat* (16).

Porro ex aliis auctoribus constat, maritum uxorem suam non solùm, quin ejus uxor justa esse desierit, (fiduciæ causâ) in *mancipium* alterius, ut apud eum dicis causâ per momentum servæ loco esset, sed etiam alii, ut hujus uxor, eique filiae loco esset, (matrimonii causâ) in *manum* dare potuisse (17); ut etiam pater, non solùm filium in *mancipium* alterius, ut apud eum per aliquod tempus servi loco esset, sed etiam alii, ut ei filii loco esset, in *adoptionem* dare potuit. Ex his omnibus, nemini ampliùs dubium esse poterit (18) uxorem quæ in manum mariti convenit, ex potestate patriâ, in quâ erat, in potestatem quasi patriam mariti transiisse.

tit. XIX. § 18. In alio sensu, ut *connubium* pro facultate uxoris ducendæ, sanè etiam *mancipium* pro facultate in *mancipium* dandi sumendum est. Cæterùm quoad significationem verbi *mancipium* ex Gaio demùm claram, discedo in sententiam Jcti Gans, in schol. ad Gaium pag. 151. Cf. SAVIGNY Ephemerid. Juris Doctr. histor. tom. II. Berol. 1816. pag. 158.

(15) l. l. §. 111 et 114.

(16) l. l. §. 136.

(17) TACITI annal. lib. V. c. 1. DORN SEIFFEN l. l. c. 1. §. 6.

(18) Ut quondam erat HOTMANO l. l. c. 23 et 24. in Grævii Thes. vol. VIII. pag. 1132-1134 et auctoribus indicatis à LYNDENO l. l. pag. 29.

Nec obstant singuli loci juris justiniani (19), qui plerumquè pro opinione contrariâ citantur, de potestate patris in nuptam filiam loquentes; hi enim de filiâ quæ pro uxore tantummodò habebatur, non de filiâ quæ in manum venit, intelligendi sunt. Hoc eò minùs dubium esse potest, cùm in omni jure justiniano non ampliùs de conventionem in manum sermo sit. Conventio in manum enim serioribus temporibus semper rarior fiebat, et tandem omninò exolevit (20), ut unus modus veniendi in manum, nempe confarreatio, quamvis adhuc tempore Gaii exstaret, jam tempore Taciti admodum rarus, et alius scilicet usucapio, quamvis adhuc tempore Ciceronis exstaret, tempore Gaii jam partim legibus sublatus, partim ipsâ desuetudine oblitteratus erat (21). Sic ultimis temporibus imperii romani matrimonium sine conventionem in manum, quamvis non corruptis demùm moribus introductum, corruptis ta-

(19) L. 1 C. de bon. quæ lib. L. 4. C. solut. matr. L. 1. ff. de liber. exhib. et L. 20. ff. ad leg. Jul. de adult.

(20) In lege 66. §. 1. ff. de donat. inter vir. et ux. ex SCÆVOLÆ digestis desumptâ mentio quidem fit modi solemnem nuptiarum ineundarum *aquâ et igni*, sed ex verbis adjectis, *id est nuptiæ celebrentur*, quæ TRIBONIANI esse videntur, hunc modum tempore Justiniani non ampliùs in usu fuisse effici potest. Sed etiam si adhuc in usu erat, sanè nec ejus omissio, nec ejus observatio ullum ampliùs effectum legalem habebat. V. Hugo Ephem. Jur. civ. tom. II. Berol. 1812. pag. 209.

(21) GAII Comm. I. §. 111 - 112. CICERO pro Flacco c. 34. TACITI Annal. lib. IV. c. 16.

men moribus tanquàm unica forma justarum nuptiarum, præter concubinatum, remanebat; quare etiam posterioribus temporibus auctores verbis *materfamilias* et *matrona* promiscuè utuntur, vel ipsam concubinam matremfamilias et matronam nominant (22).

§. IV.

Ex omnibus huc usque expositis clarè patet, maritum uxorem quæ *in manum ipsius convenit*, ex eâdem causâ, ex quâ pater filium in potestate constitutum, punire potuisse, et viri jus uxoris adulterium et alia delicta vindicandi, in ejus potestate quasi patriâ in uxorem fundatum et verum jus puniendi fuisse. Hæc nostra sententia hisce argumentis confirmatur.

DIONYSIUS Halicarnassensis Romulo adscribit legem, quâ maritus uxorem adulteram vel ebriam punire potuisset. Ex hac utrâque causâ et aliis maritum etiam uxorem derelinquere potuisse ex Romuli legibus, PLUTARCHUS (1) scribit: ex quo forsitan colligere licet, maritum etiam ob alia hæc delicta uxorem punire

(22) L. 8. L. 10. L. 13. ff. ad leg. Jul. de adult. L. 41. §. 1. ff. de ritu nupt.

(1) In Vitâ Romuli c. 22. tom. I. pag. 77. Schæferi. Cf. PLINII Histor. Nat. lib. XIV. c. 13. Ea quæ de suppositione clavium dicit Plutarchus, de clavibus cellæ vinariæ intelligenda, ideòque ad delictum ebrietatis referenda esse, ex Plinio videmus.

potuisse. Cùm porrò ex eodem DIONYSIO (2) Romulus de *confarreatione*, sive de uno modo veniendi in manum mariti, legem tulisse et jus patris filium vi potestatis patriæ puniendi introduxisse fertur (3); jus mariti puniendi uxorem simili modo, quo jus patris puniendi filium, jam ante XII tabulas exstitisse, et ut hoc patriâ potestate in filium, sic illud potestate quasi patriâ mariti in uxorem fundatum fuisse, credendum est. Cùm porrò in legibus XII tabul. de jure patris puniendi et vendendi filium tanquàm in jure patriæ potestatis fundato, de causis divortii, de modo veniendi in manum per *usucapionem*, et in eâdem tabulâ de jure patrio jureque connubii sermo fuerit (4); sine dubio etiam de jure puniendi et in mancipium dandi uxorem, quæ in manum convenit, in potestate quasi patriâ mariti contento, in iis sermo erat.

Post legem XII tabul. tempore M. Catonis Jureconsulti, sæculo VI post U. C., adulterium et ebrietatem mulierum à maritis puniri potuisse ex GELLIO; et eodem ferè tempore mu-

(2) Antiquitat. Rom. lib. II. c. 25. pag. 95 et 96 Sylburgii.

(3) BACHII Histor. Jur. Lipsii 1807. pag. 9. BRISSONIUS de Ritu Nupt. in Thes. Grævii vol. VIII. pag. 1016. in fine. GRUPENIUS l. l. c. 4, §. 1 et GEBAUER, de Patriâ Potest. Francof. 1773, pag. 36 et sqq.

(4) J. GOTHOFREDI Probat. et Notæ ad tab. VI et IV in Opp. min. pag. 91, 107, 166 et 171. GAI Comm. I, §. 111.

lieres à cognatis et iis *quorum in manu erant* ob Bacchanalia nocturna punitas, alias à propinquis ob maritos veneno necatos, jure strangulatas esse, ex LIVIO et VALERIO MAXIMO constat (5). Ipsis temporibus imperatorum adhuc de jure mariti puniendi uxorem ob superstitionem externam, et de jure propinquorum puniendi feminas prostratæ pudicitiae, teste TACITO et SÜETONIO (6), sermo erat. Sed iis ipsis et posterioribus etiam temporibus, nuptiæ adhuc cum conventionem in manum, saltem *coemptione*, iniri solebant, ut ex GAIO notum est (7). Jus ergo maritorum puniendi uxores adulterii et aliorum delictorum causâ, indè ab antiquissimis temporibus usque ad recentiora, potestate quasi patriâ mariti in uxorem, quæ *in ejus manum convenerat*, fundatum, et verum jus puniendi erat.

§. V.

Jus puniendi ex jure romano antiquo maritis concessum, cum verum jus puniendi fuerit, ab iis non nisi in consequentiam *judicii* exerceri potuisse et ultrò apparet, et ex claris DIONYSII

(5) LIVII lib. XXXIX, c. 18 et VALERII MAX. lib. VI., c. 3, §. 7 et 8

(6) TACITI Annal. lib. XIII, c. 32, et SÜETONIUS in Tiberio, C. 35. TACITUS lib. II, c. 50.

(7) Comm. I, §. 108-115.

(1), GELLII (2), LIVII (3), VALERII MAXIMI (4), SÜETONII (5) et TACITI (6) verbis intelligitur.

Cæterùm judicium quod pænæ applicationem præcedere debebat, vel ipsum omninò *domesticum*, vel ex parte *publicum* esse poterat. LIVIUS enim refert in feminas damnatas à cognatis vel maritis esse animadversum : cognati vel mariti igitur eo casu ex verbis Livii tantùm supplicii *exactores* fuisse, vel saltem tantùm de *pænâ* judicio domestico cognovisse videntur (jugement de droit), postquàm jam judicio publico de *culpâ* cognitum erat (jugement de fait). Cæterùm *judicium domesticum* maritorum in levioribus delictis, à nullâ lege sub poenâ publicâ vetitis, loco *judicii censorii* erat, quo *inhonestè et improbè* facta animadverti solebant; quare etiam Cato apud GELLIUM dicit : « *vir* » *mulieri judex pro censore est; si quid per-* » *versè tetrèque factum est ab eâ, multatur* ». Sed in criminibus gravioribus, quæ ex aliquâ lege etiam quæstione publicâ coerceri poterant, judicium mariti domesticum *judicii publici*, et seriùs quoque *extraordinarii* loco erat. Crimen enim *Bacchanalium nocturnorum*, cujus eodem

(1) Antiquitat. pag. 95, Sylburgii « *virum judicem habebat.* *δικαστήν* »

(2) Noct. Att. lib. X, c. 25, « *vir mulieri judex est* ».

(3) Histor XXXIX, 18 « *feminas damnatas* ».

(4) Lib. VI, c. 3, §. 8, « *decreto propinquorum* ».

(5) In Tiber. c. 35, « *ex communi sententiâ propinquorum* ».

(6) Annal. XIII, 32 « *de conjuge cognovit* ».

ferè tempore mulieres à cognatis et maritis puniri poterant, teste Livio « *publicè animadvertebatur, si inter cognatos maritosque nemo erat idoneus supplicii exactor* ». Feminae iisdem temporibus judicio propinquorum domestico strangulatæ, quia maritos *veneno* necârunt, teste VALERIO MAXIMO etiam publicè puniri potuissent; sed « *non expectaverunt severissimi viri, in tam evidenti scelere, longum publicæ quæstionis tempus* ». Plautius de *superstitione externâ* conjugis tempore Neronis cognovit, teste TACITO, et sic ex JUSTI LIPSII (7) sententiâ tunc temporis doctrina christiana appellata est, sed contra sectatores doctrinæ christianæ tunc temporis *extra ordinem* cognitum esse omnibus notum est.

Ex auctorum laudatorum testimoniis etiam videri potest judicium domesticum, quod loco *judicii publici* vel *extraordinarii* erat, modò proprio motu, modò ex mandato auctoritatis publicæ habitum esse; Livius enim dicit *traditas* esse feminas damnatas maritis, ut hi in eas animadverterent, et Plautii uxorem ejus judicio *permissam* esse Tacitus refert. Simili modo etiam judicium publicum vel à quæstoribus perpetuis, vel à quæstoribus ad peculiarem causam à populo nominatis exercebatur.

In delicto *adulterii* et *vini usûs* sine dubio

(7) Nota ad Taciti Annal. lib. XIII. c. 32.

à XII tabulis usque ad legem Juliam de adulteriis iudicium mariti domesticum loco *judicii censorii* erat ; nam per omne id tempus adulteræ non iudicio publico coerceri potuisse videntur (8) , saltem nullum publicæ earum punitionis exemplum legitur (9) ; et Cato , postquàm de iudicio censorio maritorum verbis suprà indicatis

(8) TACITI Annal. lib. II, c. 85 : « *Veteres satis poenarum adversum impudicas in ipsâ professione flagitii credebant* ». Verba AUCTORIS AD HERENNIUM IV. 16 : « *Majores quam impudicum iudicarent, veneficii quoque damnatam existimabant* » pro locutione oratoriâ tantum habenda sunt, neque aliàs quidquam probant.

(9) VALERIUS MAX. lib. VIII, c. 2. quidem dicit C. Aquilium Ictum, Ciceronis amicum, adulterii crimen publicæ quæstioni iudicandum reliquisse : sed hoc factum esse potest post legem Juliam latam, quamvis Aquilius jam 30 annis ante Prætor fuit. Alio loco, VI. cap. 1, §. 8. Valerius narrat, Sillum quemdam nummorum matrifamilias promissorum ejus seducendæ causâ publicè damnatum esse, sed neque ex hoc facto incertæ ætatis quidquam contra nostram sententiam probari potest. LIVIUS lib. XXV. c. 2. refert : *bello Punico secundo matronas aliquot apud populum probri accusatas ab ædilibus, in exilium missas esse*. Sed *probrum* non solum *adulterium*, sed etiam alia crimina significat. V. L. 42 ff. de V. S. Porro LIVIUS lib. X. c. 31. narrat circa dimidium sæculi V. p. U. C. Fabium Gurgitem matronas aliquot, stupri ad populum damnatas, pecuniâ multasse. Sed verba *ad populum damnatas* nihil aliud significant quàm aliàs verba legum : « *Qui secus fecerit pecuniam populo dare damnas esto* » e. g. in tabulâ Heracleensi, cap. VI. lin. 23. et hæc verba indicant contra legis transgressorem institui posse actionem *popularem* ad multam petendam. Actiones populares verò iudicio *civili* instituebantur : neque igitur locus Livianus de iudicio *publico* loquitur. V. DIRKSEN Observat. ad Tabul. Heracleensis partem alteram quæ vulgò æris Neapolitani nomine venit. Berolini 1817, pag. 61. Temerè itaque affirmat MONTESQUIEU, Esprit des lois, livre VII, chap. 10 et 11, adulterium jam ante legem Juliam publicè accusari potuisse, quam ejus sententiam rectè impugnat RANITZ in disput. histor. de Lege Sacrà Romuli de nuptiis, Groningæ, 1816, pag. 11.

locutus est, de adulterio et ebrietate uxorum expressè loquitur, quasi exempla judicii quasi censorii maritorum proferens. Postquàm verò adulterium lege Juliâ crimen publicum factum est, judicium domesticum ob id adhuc, teste Suetonio, deficiente *accusatore publico* concessum, loco erat judicii publici. Vini usus nunquàm crimen publicum, ne extraordinarium quidem, factum est, sed solummodò, teste Plinio, tempore Domitiani *judicio civili* dote puniebatur, ut etiam ante et post legem Juliam, adulterium *judicio civili*, quod de moribus dicebatur, dote mul-
tari poterat, si maritus ob id repudiaverat uxorem (10).

§. VI.

Ex eo quòd jus maritorum puniendi adulterium et alia delicta uxorum consequentia erat potestatis quasi patriæ maritorum in uxores, quæ in eorum manum convenerant, spontè intelligitur id non exerceri potuisse à marito contra adulterii uxoris socium, nec exerceri potuisse contra uxorem, quæ non erat in ejus manu, sed pro uxore tantummodò habebatur;

(10) VALERIUS MAX. lib. VIII, c. 2. ULPIANI Fragmenta tit. VI §. 12. L. 47 ff. Solut. matrimon. L. 11. §. 3 ff. ad leg. Jul. de adult. PLINII Histor. Nat. lib. XIV. c. 13. Forsitan hæc dotis amissio seriùs substituta est pœnæ pecuniariæ, cujus ex Livii lib. X. c. 31, suprâ mentionem fecimus. Magnoperè errat RANITZ l. l. pag. 10, dicens dotem non fuisse eo tempore, ubi vir uxorem emebat! Nam adhuc tempore Gaii nuptiæ per coemptionem, ut antiquitùs, iniebantur, et dotem eo tempore fuisse sanè nemo infitias ire poterit! Ipse locus Catonis apud Gellium ex ejus oratione de *dote* est.

hæc enim non ejus potestati subjecta erat, sed potestati patris sui subjecta manebat. Hæc ex causâ etiam juris puniendi à marito contra uxorem exerciti, sub primis adhuc imperatoribus (1), sed non ampliùs sub serioribus, exemplum traditur; serioribus enim temporibus uxores non ampliùs in manum convenire solebant, et matrimonium sine conventionem in manum, tanquàm sola forma nuptiarum iustarum præter concubinatum remanebat, ut jam suprâ dictum est.

Ex suprâ dictis porrò sequitur, maritum jus puniendi uxorem adulteram vel aliter delinquentem, quamvis cum conventionem in manum ei nuptam, non habuisse, si ipse adhuc sub patriâ potestate erat. Mulier enim tali modo filiofamilias nupta, quamvis in manu mariti, ut in manu soceri, esse diceretur, tamen cum marito ipso tantum sub potestate soceri erat, et ideò ab eo tantum delictorum causâ puniri poterat (2). Ex hoc forsitan locus VALERII MAXIMI (3) interpretandus est, dicentis mulieres maritcidas *propinquorum* decreto strangulatas esse, i. e. decreto cognatorum, præsidibus iis, quorum sub potestate mariti veneno ab uxoribus occisi cum ipsis uxoribus erant, quæ

(1) TACITI Annal. lib. XIII, c. 32.

(2) GELLI Noct. Att. lib. XVIII, c. 16. ULPIANI Fragn. tit. XXII, §. 14. Collatio. Legg. Mos. et Rom. tit. XVI, §. 2. GAI Instit. Comm. II, §. 159.

(3) Dict. et Fact. Mem. lib. VI, c. 3, §. 8.

in eorum manum convenerant. Hoc sensu forsitan etiam SÆTONIUS (4) de feminis prostratæ pudicitiae, post ipsam legem Juliam, adhuc *propinquorum* sententiâ punitis loquitur (5). Forsitan etiam in loco priori sub propinquis intelligendi simul sunt ii, quorum sub potestate uxores, jam ante matrimonia inita, erant, et hoc, vel matrimonia sine conventionem in manum inita supponeret, vel reditum uxoris in patriam potestatem propriè sic dictam, post mortem mariti in cujus manum convenerat, indicaret. In loco posteriori sub propinquis forsitan etiam ipsi mariti cum cognatis intelligi possunt.

Cæterum in jure puniendi uxorem adulteram à maritis exercendo nihil omninò referebat, utrùm in ipsâ turpitudine deprehensa fuerit, nec ne, utpote quod verum jus puniendi esset, vi potestatis concessæ judicio domestico exercendum.

§. VII.

Quoad modum *judicii domestici* de delictis uxorum à maritis habendi vel habiti, ex auctoribus laudatis videmus, id adhibitis *cognatis* habendum vel habitum fuisse in *criminibus*, in quibus *judicium domesticum* *judicii publici* loco erat; sine cognatis in peccatis, in quibus judi-

(4) In Tiber. c. 35.

(5) Cf. TACITI Annal. lib. II, c. 50.

cium domesticum erat loco *judicii censorii*. Ut enim iudicio publico de criminibus vel ipse populus in comitiis iudicavit, vel *quæstor* à populo nominatus (*juge d'instruction*) *judices* ex diversis decuriis (*jurés*) ad sententiam ferendam adhibere debuit (1), sic etiam iudicium domesticum quod iudicii publici loco habebatur, non à *solo marito*, sed *adhibitis cognatis*, exercendum esse putaverunt Romani. In omnibus locis suprâ indicatis, in quibus de puniendis per iudicium domesticum criminibus publicis quæritur, auctores cognatorum mentionem faciunt ad iudicium adhibitorum vel adhibendorum : in solo loco Liviano de cognatis *aut* iis quorum in manu erant mulieres dicitur; sed in hoc loco sermo est de casu quo cognati aut mariti vel tantum supplicii exactores, vel tantum *de pænâ*, et non simul *de culpâ* iudicantes erant, ut jam suprâ explicatum est.

In peccatis iudicio publico non puniendis, in quibus iudicium domesticum loco iudicii censorii erat, haud dubiè etiam *maritus solus* sine cognatis iudicare, et ex solâ suâ sententiâ poenam infligere poterat (2); non minùs atque *censor* notam censoriam poterat infligere, non

(1) NIEUPOORT de Ritib. Roman. Trajecti ad Rhen. 1734, pag. 214. CICERONIS Oratio pro Milone ed. Bipont. vol. VI, pag. 85. BACH. Histor. Jur. pag. 98 et 99. HAUBOLD Institutionum Jur. Rom. Historico-Dogmaticar. Lineam. Lips. 1814. pag. 56 et sqq.

(2) Ejusdem sententiæ videtur esse MONTESQUIEU l. l. VII, 10, not. 4. Sed malè iudicium domesticum maritorum cum iudicio civili de moribus confundit, ut etiam capit. 11, not. 1.

adhibitis iudicibus (3). Quocirca etiam Cato apud GELLIIUM de iudicio domestico à marito quoad adulterium habendo loquens cognatorum non facit mentionem, quia tempore Catonis adulterium non crimen publicum erat. Suetonius verò de adulterio per iudicium domesticum coercendo sub Tiberio scribens de propinquis loquitur (4), quia adulterium tunc temporis jam lege Julià crimen publicum factum erat. Ex eo quòd Dionysius refert, adulterium ex legibus Romuli per iudicium domesticum à viro et cognatis puniendum fuisse, fortassè colligere licet, id tunc temporis etiam iudicio publico puniri potuisse, sed forsitan etiam, quamvis adulterium crimen publicum non esset, ad poenam *graviores* obid applicandam cognati adhibendi erant (5).

§. VIII.

Quod ad poenas attinet à marito iudicio domestico ob delicta uxoris infligendas, in genere dubitandum est, an marito unquam ius vitæ et necis in uxorem, ut patri in filium, fuerit (1). Jam ex Gaio docuimus manum

(3) NIEUPOORT l. l. pag. 159.

(4) TACITUS lib. II. c. 50.

(5) Ex eo quòd PLINIUS Histor. Nat. XIV. 13, et GELLIIUS Noct. Att. X, 23, initio, referunt propinquos feminis oscula dedisse, ut scirent an temetum olerent, non inferri potest eos ad iudicium adhibendos fuisse. Nam hic mos apud Romanos communis erat, et à diversis auctoribus diverso modo explicatur. V. PLUTARCHI Quæst. Rom. tom. II, pag. 85. Wyttenbachii, et ATHENÆI Deipnosoph. lib. X. Basil. 1535, pag. 217.

(1) L. ult. C. de patriâ potest. cum GAI Comm. I. §. 52.

analogum tantum patriæ potestatis, ut mancipium analogum servitutis, fuisse. Ut verò is, qui aliquem in mancipio habebat, e. g. filium-familias noxæ causâ, in eum non eodem jure uti quo in verum servum, ideòque in eum nihil contumeliosè facere poterat, alioquin injuriarum actione tenebatur (2), sic sine dubio, et maritus in uxorem, quæ in ejus manum convenerat, non omninò eodem jure gaudebat, quo pater in filium. Etiam auctores suprâ laudati DIONYSIUS (3), GELLIUS (4), LIVIUS (5), SÜETONIUS (6) et TACITUS (7), excepto VALERIO MAXIMO (8), non de poenâ mortis, sed de poenâ in genere loquuntur. Verba Taciti « *de capite cognovit* » non idem significare quod *de vitâ*, in vulgus notum est, et cùm in loco Valerii Maximi feminae strangulatæ esse *propinquorum* decreto dicantur, quinam verò sub iis intelligendi sint, ex suprâ dictis incertum sit, non dici potest, utrùm strangulatæ sint vi potestatis conventionione in manum, an vi patriæ potestatis alio fundamento fundatæ. Imò adeò, si sub verbo *propinquorum* eos intelligere licet, quorum sub potestate conventionione in manum uxores cum

(2) GAIJ Institut. Comm. I. §. 141.

(3) Antiquitat. Rom. pag. 95. Sylburgii « *utrumque puniri jus- sit Romulus, ζῆμιόν* »

(4) Noct. Att. lib. X. c. 23 « *mulier multatur, condemnatur* ».

(5) Hister. lib. XXXIX c. 18 « *in feminas animadvertabant* ».

(6) In Tiber. c. 35 « *feminae coercebantur* ».

(7) Annal. lib. XIII. c. 32 « *de capite famâque cognovit* ».

(8) Lib. VI c. 3 § 8. « *feminae strangulatæ sunt.* »

maritis erant, adhuc oritur quæstio an non paterfamilias in nulum, filio per conventionem in manum nuptam, majorem potestatem impetraverit quàm ipse maritus sui juris in uxorem? Sique reverà et ex loco Taciti, et ex loco Valerii Maximi jus vitæ necisque mariti in uxorem derivari posset, non omittendum est in loco posteriori de crimine publico veneficii, in loco priori de crimine extraordinario superstitionis externæ sermonem esse, quod utrumque, iis temporibus de quibus Tacitus et Valerius Max. loquuntur, judicio publico vel extraordinario quoque poenâ mortis affici poterat.

Sed an maritus adulterium et ebrietatem uxoris suæ morte punire potuerit, ut plerumquè et nuperrimè etiam à singulis auctoribus affirmatum est (9), alia est quæstio, quam cum CUJACIO et HOFFMANNO (10) ex rationibus ab iis indicatis aliisque negamus. Ne anteriore quidem lege XII tabul. tempore hoc ita fuisse probari potest, cùm solus DIONYSIUS de poenâ adulterii et ebrietatis illo tempore loquens non verbo

(9) GRUPEN de Uxore Rom. pag. 51. VANLYNDEN l. 1. pag. 30 DORN SEIFFEN l. 1. pag. 7. RANITZ l. 1. pag. 9. Précis de l'histoire du droit rom. par GIBBON revu par M. WARNKOENIG, Liège 1821, pag. 45 et pag. 137, not. 18.

(10) CUJACI Observat. lib. VI, c. 25 et HOFFMANNI Histor. jur. rom., Lipsiæ 1726, vol. II, parte priori pag. 23. — Dubitat CROPPUS in Comment. de Præceptis Juris Rom. circa puniendum delinquendi conatum in certam. liter. præmio ornatâ. Heidelb. 1813, pag. 124. 125.

necare, sed verbo *punire* utatur (11). A legibus XII tabul. usque ad legem Juliam adulterium et ebrietas nullâ lege sub poenâ publicâ vetita erant; judicium itaque domesticum mariti ratione eorum non loco judicii publici, sed loco judicii censorii erat, ut Cato apud GELLIIUM dissertis verbis dicit. Quis verò unquàm censores aliquem summo supplicio affecisse audivit? Nec Cato apud Gellium verbo *necare*, sed verbo *multare* utitur respectu ad delicta nominata, et quis nescit verbum *multare* omni tempore præcipuè de levioribus poenis in usu fuisse (12)? Porro de jure *necandi* tanquàm de re à jure puniendi admodum diversâ apud eundem Gellium sermo est.

Tandem post ipsam legem Juliam, quâ crimen publicum factum est adulterium, judicium domesticum igitur de eo adhuc à Tiberio concessum teste SÜETONIO judicii publici loco erat; eo adulteras non *necari* sed *coerceri* tantum in genere potuisse ab eodem Suetonio proditur; et hanc coercionem relegationem ultra ducentimum lapidem fuisse, et introductam esse exemplo majorum etiam TACITES (13) indicat, ut ipsa poena legis Juliæ non alia erat quàm re-

(11) In Solo Codice Vaticano Dionysii, ut GRUPENIUS et RANITZIUS referunt, adjectum est verbum *morte θανάτω*.

(12) FESTUS de Verb. Sign. sub voce *multa*, et L. 131. § 1. ff. de V. S.

(13) Annal. lib. II. c. 50.

legatio , quod infrà adhuc probabitur. Poena igitur relegationis ultra ducentesimum lapidem jam antiquitùs in usu fuisse videtur , et forsitan ad eam applicandam cognati adhibendi erant ; leviozem maritus solus infligere poterat. Neque verò dixerim hanc in solâ multâ , aut in amissione dotis constitisse. Dotis lucrum enim vir non nisi post divortium petere , punire uxorem non nisi constante matrimonio poterat ; et de dote iudicio civili cognoscendum erat. Sanè maritus et aliam castigationem leviozem infligendi ius habebat. Cæterùm repudium ipsum poenam quodammodò fuisse inferiùs adhuc probabo. Ebrietas muliebris nec ex lege Juliâ , nec ex aliâ unquàm lege postea latâ publicè punienda , si posteriori ætate adhuc iudicio domestico poterat coerceri , eo feminæ ebriæ certè non *necari* , sed tantum leviùs castigari poterant. Ex eo quòd stupri causâ patres sæpè domestico iudicio filias necârunt (14) , nihil inferri potest jam ex eâ causâ , quia manus tantùm patriæ potestatis analogum erat. Nec in locis auctorum in quibus de uxoribus à maritis occisis ob vini usum sermo est , viros hoc jure , nec eos id impunè fecisse dicitur (15).

(14) GEBAUER de patriâ potest. pag. 32.

(15) Sic narrat ARNOBIUS adversùs gentes lib. V , pag. 99, Elmenshorstii, et LACTANTIUS Instit. divin. lib. I c. 22. *Fatuam Faunam , quia vini ollam ebibisset , ad mortem usque cæsam esse à viro.* PLINIUS Histor. Nat. lib. XIV , c. 13 , et ex eo TERTULLIANUS adversus gentes c. 6 referunt *matronam , quòd loculos in*

Cæterùm infitias ire nolo maritos uxores adulteras et ebrias diversis temporibus modò graviùs modo leviùs punire potuisse; ut etiam jus dominorum et patrumfamilias puniendi servos et filios initio illimitatum ferè, seriùs et moribus et legibus restrictum est; nullo verò tempore uxores adulteræ et ebriæ à maritis morte puniri potuisse videntur. Huic sententiæ non adversantur loci GELLII et PLINII, in quibus de mulieribus ob vini usum et adulterium impunè necatis vel necandis sermo est, ut sequenti §.º demonstrabo.

§. IX.

PLINIUS (1) quidem ex Fabio Pictore refert *Egnatii Mecennii uxorem, quòd vinum è dolio bibisset, interfectam fuisse à marito, eumque cædis à Romulo absolutum*; et M. Cato apud GELLIUM (2), postquàm de poenà adulterii iudicio domestico à marito infligendâ locutus est, porrò scribit: « *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impunè necares.* » Sed primo intuitu utriusque loci, quivis spontè intelliget in utroque non sermonem fieri de jure

quibus erant claves vinaricæ cellæ resignavisset, à suis inediâ mori coactam esse. Exemplum prius contra sententiam nostram eò minùs probat, cùm sit ex historiâ fabulosâ Latii ante Romam conditam. Cæterùm longè aliter narratur in MACROBII Saturnal. lib. I. c. 12, pag. 267, Zeunii, et in PLUTARCHI Quæst. Roman. Tom. II, pag. 98 Sqq. Wytttenbachii.

(1) Histor. Nat. lib. XIV, c. 13.

(2) Noct. Att. lib. X, c. 23.

puniendi in potestate quasi patriâ mariti fundato, et per iudicium domesticum exercito vel exercendo, sed de cæde uxoris pro dolo, vel in adulterio deprehensæ, sine iudicio impunè commissâ vel committendâ; et quidem sine dubio eâ ex causâ, quia actio mariti uxorem in adulterio, vel alio delicto tanquàm fonte adulterii considerato, deprehensam animi impetu occidentis *excusanda* videbatur. Quamobrem etiam Plinius non *jure* interfectam uxorem, sed interfectorem *absolutum* esse narrat; et Cato non *iudicio et jure*, sed *sine iudicio impunè* occidi posse uxorem dicit (3). Facultas igitur adulteram uxorem occidendi ad solum casum, si *in ipsâ turpitudine deprehensa extemplò* occideretur restricta, et longè alio fundamento quàm jus puniendi, de quo suprâ dictum est, fundata fuisse videtur. Hâc ex causâ etiam facultas illa non solùm marito sui juris, sed etiam marito filiofamilias, non solùm contra uxorem quæ in manum ejus convenerat, sed etiam contra eam, quæ pro uxore tantummodò habeba-

(3) Sic et SERVIUS ad lib. I, vers 737 Æneid. refert Mecen-
nium quemdam uxorem necâsse tempore Romuli, quòd vinum
bibisset, eumque absolutum esse, et VALERIUS MAX. lib. VII, c. 3,
nº 9. narrat Egnatium Metellum uxorem quæ vinum bibisset fuste
percussam interemisse, et hoc factum *accusatore caruisse*. V. TER-
TULLIANUM l. l. Cæterùm feminis vinum bibere vetitum fuisse apud
Romanos etiam ex Polybio refert ATHENÆUS Deipnosophistar. lib.
X. Basil. apud Valderum 1535, pag. 211 et 217. Sed pœnæ capitalis
non mentionem facit.

tur, et sanè etiam contra adulterii uxoris socium concessa fuisse videtur; nam VALERIUS MAXIMUS narrat à maritis adulteros deprehensos sæpè castros, vel alià contumelià affectos esse, et iræ indulsisse ipsis non fraudi fuisse, i. e. eos impunè iræ satisfecisse (4).

§. X.

Duplex igitur facultas jure romano antiquiori marito adulterio læso data erat, facultas scilicet in adulterio deprehensam uxorem sine judicio occidendi, et jus eam habito judicio leviùs castigandi. Hoc ab illà diversum alio atque illa fundamento fundabatur, et ab aliis atque illa conditionibus pendebat; sed jus utrumque, senioribus temporibus reipublicæ romanæ sublatum pro parte legibus Corneliâ, de sicariis et Juliâ de adulteriis demùm abolitum esse videtur.

Præterea, ut maritus in criminibus gravioribus uxoris, vel eam punire, vel accusare poterat, ut judicio publico coaceretur (1); sic in casu adulterii, quod ante legem Juliam tanquàm crimen publicum non considerabatur, ideòque accusari non poterat, et in aliis delictis, e. g. ob vini usum, qui tanquàm crimen publicè accusandum nun-

(4) Conf. VALERII MAX. lib. VI, c. 1. § 14 cum fragm. legis regiae apud BRISSONIUM de Form. et Solemnib. Popul. Rom. Verbis. II. 27. Francof. 1755, pag. 144 in fine.

(1) VALERIUS MAX. lib. VI. c. 3, §. 8. LIVIUS lib. XXXIX. c. 18.

quàm consideratus fuisse videtur, etiam vel uxorem punire vel eam repudiare, si verò jam eam repudiaverat, non ampliùs punire poterat, ut per se intelligitur. Quare etiam verba Catonis apud GELLIIUM (2) : « *vir judex mulieri est, quùm divortium fecit.* » à GRONOVIO sic emendata sunt : « *vir mulieri judex est, qui non divortium fecit* » (3). Cæterùm repudium ipsum quodammodò tanquàm poena uxoris considerabatur antiquitùs, ut videmus ex exemplis à VALERIO MAXIMO relatis (4) de feminis repudiatis ob facta tanquàm adulterii initia considerata. Sanè *repudium* antiquitùs uxorem *notabat* in hoc casu; nam Valerius expressè de *notâ* repudii loquitur, et exindè verba Catonis apud Gellium « *vir mulieri, quùm divortium fecit, judex pro censore est* » etiam sine emendatione Gronovii explicari possunt : maritus nempè, uxorem repudiando, eam eodem modo puniebat, quo censor eum cui notam censoriam inflixit. Exindè forsitan etiam verba sequentia Catonis, *uxor multatur et condemnatur* intelligi possent de poenâ dotis iudicio civili petendâ, eò magis cùm hæc verba, ut jam suprâ dixi, ex Catonis oratione de *dote* sumpta sint, neque dissertè iis dicatur uxorem à marito multari et condem-

(2) Noct. Att. lib. X. c. 23 Cf. cum PLUTARCHO in Romul. l. l.

(3) GELLII Noct. Att. lib. X. c. 23. Vol. II, pag. 50 Conradii.

(4) Dict. et Fact. Mem. VI. c. 3, § 10, 11 et 12. Cf. cum § 9, eod. et lib. II, c. 1, §. 5.

nari. In hanc sententiam etiam verba antecedentia Gellii quadrant : « *M. Cato non solum*
 « *existimatas* (i. e. existimatione minutas per
 « repudium), *sed multatas quoque à iudice* (i. e.
 « dote multatas iudicio civili) *mulieres refert,*
 « *non minùs si vinum bibissent, quàm si probrum*
 « *et adulterium admisissent.* » — Si verò maritus alio modo punierat uxorem, an adhuc eam repudiare? et si repudiaverat post poenam iudicio domestico inflictam, an adhuc iudicio civili de moribus dotis poenam petere poterat, quæ alias ob utrumque delictum, et antiquitùs, et serioribus temporibus, post divortium erat petenda? Et utraque quæstio nobis affirmanda videtur, ex causâ adhuc inferiùs indicandâ.

ed. et lib. II, c. 1, §. 6.
 (4) Noct. Att. lib. I, c. 38, §. 1, cum servatur in legibus.
 (5) Gell. Noct. Att. lib. I, c. 38, §. 1, per. de. C. de. i. d.
 (6) Noct. et Fact. Noct. VI, c. 3, §. 1, et de. C. de. i. d.

CAPUT II.

DE VINDICATIONE PRIVATA ADULTERII EX JURE ROMANO RECEN-
TIORI POST LEGES CORNELIAM DE SICARIIS ET JULIAM DE
ADULTERIIS.

§. I.

FACULTAS mariti uxorem in adulterio depre-
hensam et adulterii ejus socium impunè occi-
dendi , nisi antea jam sublata legibus , vel
desuetudine oblitterata, *lege Corneliâ de sicariis*
à Cornelio Syllâ dictatore anno 673 p. U. C.
latâ (1) abolita esse videtur ; saltem Jcti poste-
riores eam lege Corneliâ marito ademptam con-
siderâsse videntur. PAPINIANUS enim in loco
collatione legum Rom. et Mos. nobis conser-
vato (2) , quærenti an maritus qui uxorem
suam in adulterio deprehensam occidit, in legem
de sicariis incidat, ita respondet : « *Nullâ parte*
« *legis marito uxorem occidere conceditur,*
« *quare eâ parte contra legem fecisse eum non*
« *dubitatur* ». Si verò lege Corneliâ facultas oc-
cidendi sublata est , etiam maritus uxorem occi-
dens in adulterio deprehensam ex *lege Pompeiâ*

(1) L. 2. §. 32. ff. de origine jur. BACHII Historia Jur. pag. 176.

(2) Tit. IV. §. 10. conferatur cum L. 1. ff. ad leg. Corn. de sic.

de parricidiis anno 699 latâ (3), tanquàm parricida puniendus erat ; nam ex verbis expressis ejus legis, non tamen ante eam, maritus interfector uxoris tanquàm parricida considerabatur (4).

Pœna sicariorum ex lege Corneliâ de sicariis aquæ et ignis interdictio (5), pœna verò parricidarum ex lege Pompeiâ nota pœna culei erat (6). MARCIANUS quidem in pandectis affirmat lege Pompeiâ parricidas eâdem poenâ teneri, quæ sit legis Corneliæ de sicariis ; sed jam legem Corneliam de sicariis etiam de parricidiis proprio capite tractâsse notum (7), eam igitur, præter poenam aquæ et ignis interdictionis in sicarios ordinarios, poenam graviolem in parri-

(3) BACHII Histor. Jur. pag. 188.

(4) L. 1. ff. de leg. Pomp. de parricid. SCHULTING Jurispr. Antej. pag. 512 et 513 in notis.

(5) PAULI Recept. Sent. lib. V. tit. 23. §. 1. in Jure Civil. Antejust. Tom I. L. 3. §. 3. ff. ad leg. Corn. de sic. L. 2. §. 1. ff. de pœnis. Collat. legg. Rom. et Mos. tit. XII. §. 5. DIO CASSIUS Histor. lib. LVI. c. 27. vol. II. pag. 826. Reimari. Nec obstat §. 5. Inst. de public. judic. V. CUIJACIUM in Observ. lib. VI. c. 39. et ad Pauli l. 1. Contrâ SIGONIUS de judiciis lib. II. c. 31 in opuscul. Francof. 1593. pag. 439. et MATHÆUS in Comment. lib. 47 et 48 ff. de Crim. Genevæ 1760 pag. 401.

(6) CICERO pro Roscio Amerino c. 11, 25, 26. SUETONIUS in Augusto c. 33. §. 6 Inst. de public. judic. Nec obstat L. 1. ff. de leg. Pomp de parricid. V. MATHÆI Comm. de crim. pag. 436. Contrâ CUIJACIUS ad §. 6. Just. de public. judic. et Jac. GOTHOFREDUS in Comm. Cod. Theod. Lips. 1736 vol. III pag. 121.

(7) L. 2. §. 32. ff. de origine jur. L. ult. §. 1. Cod. Theod. ad Leg. Corn. de falso, in Jure Civil. Antej. Tom. I. pag. 672.

cidas sanxisse verisimile est. Et reverà poenam culei, quæ poena parricidarum ex legibus XII tabul. et forsitan jam antiquioribus erat (8), poenam quoque parricidarum ex lege Corneliâ et Pompeiâ fuisse, affirmare non dubito, minùs tamen verbis Justiniani, qui in Institutionibus hanc poenam legi Pompeiæ adscribit, quàm verbis Ciceronis motus, qui, in oratione eodem ferè tempore habitâ pro Roscio parricidii accusato, sic loquitur: « *Miser accusatus optat,*
« *utrùm malit patris interfectori cervices dare,*
« *an insutus in culeum per summum dedecus*
« *vitam amittere.* »

Ut tamen sicariorum poenæ, scilicet aquæ et ignis interdictioni, seriùs deportatio et tandem poena capitalis successit (9), sic etiam poena culei seriùs ad quosdam tantùm parricidas restricta, tandem pro omnibus in aliam poenam capitalem mutata est, donec à Constantino demùm in usum revocaretur, et in eo maneret usque ad Justinianum (10).

(8) VALERIUS MAX. lib. I c. 1 § 13. AUCTOR AD HERENNIIUM lib. I c. 13 DOSITHEI Sentent. lib III c. 16 in SCHULTINGII Jurispr. Antej. pag. 874. FESTUS de Verbor. Signif. sub voce nuptiæ.

(9) V. locos sub nota. 5 laud. Forsitan et publicatio bonorum cujus mentionem facit ULPIANUS, seriùs demùm poenæ principali adjecta est. Cæterum sicarii poenâ aquæ et ignis interdictione consumptâ existimatione civitatem perdiderunt. L. 5, § 2, ff. de extraord. cognit. L. 56, ff. Solut. matrim.

(10) L. 9, ff. de leg. Pomp. de parricid. PAULI Recept. Sent. lib. V, tit. 24. L. un. C. de his qui par. vel. lib. occid. L. un. C. Theod. de parricid. in Jure Civil. Antej. Tom. I, pag. 662.

Hinc et ex iis quæ superiùs à nobis dicta sunt patet, maritum uxoris in adulterio deprehensæ interfectorem, indè à lege Pompeiâ de parricidiis poenâ culei, seriùs aliâ poenâ capitali; interfectorem verò adulteri sive socii uxoris adulteræ, indè à lege Corneliâ aquæ et ignis interdictione, seriùs poenâ capitali affectum esse.

Fortassè tamen maritus uxoris interfecto-
 tunc tantùm puniebatur tanquàm parricida, si
 uxor in ejus manum convenerat, quia in hoc
 casu ei filiæ loco erat. Hâc ex causâ forsitan
 etiam Papinianus in loco supra laudato de du-
 plici poenâ mariti uxoricidæ loquitur.

§ II.

Facultas tamen impunè occidendi in adul-
 terio deprehensos *per legem Corneliam de
 sicariis* abolita, *per legem Juliam de adulte-
 riis coercendis*, ab Augusto anno 737 p. U. C.
 latam (1), quodammodò maritis reddita est.
 Cavebatur enim eâ lege, ut marito liceret oc-
 cidere deprehensos domi suæ in adulterio cum
 uxore, præter servos, etiam infames et nota-
 tos, viliores et libertos (2). Cæteros adulteros

(1) L. 1, ff. ad leg. Jul. de adult. BACHII Histor. Jur. pag. 320.

(2) L. 24. pr. L. 42, ff. ad leg. Jul. de adult. PAULI Recept.
 Sent. lib. II, tit. 26, §. 4. Collat. Legg. Rom. et Mos. tit. iv,
 §. 3 et 12. L. 4. C. ad leg. Jul. de adult. In Collat. Legg. Rom.
 et Mos. §. 12 etiam de *liberis* est sermo, sed *libertos* legendum

et uxorem ipsam in adulterio deprehensos occidere non concessum est marito ; quamvis patri , qui filiam in adulterio deprehendisset , eâdem lege Juliâ non solùm facultas impunè occidendi cum adultero quolibet ipsam filiam concessa , sed ipsum officium injunctum est adulterum adulteramque simul in continenti occidendi , nisi alterum tantùm occidendo , vel homicidii , vel parricidii se reum facere vellet (3).

Ex diversis locis juris Rom. impunè necandi facultas patribus maritisque potissimùm eâ ex causâ concessa esse videtur , quia ea quæ animi impetu ex justâ irâ orto commissæ essent ,

esse puto. Nec me ut PITHŒUM verba *exceptâ uxore*, utpote non ad verbum *liberos*, sed ad verbum *deprehensos* trahenda, ad sententiam contrariam determinant. V. SCHULTING, l. l. pag. 751, not. 65. Porro in Coll. Legg. Rom. et Mos. § 3. de *dedititiis* est sermo. Sub his non cum PITHŒO personas noxæ causâ in mancipium datas intelligo, sed reverà *libertos dedititios*, i. e. eos qui libertate impetratâ tantùm peregrini tantùm considerabantur. Nec de his in specie sine causâ eo loco sermo est, hujus enim loci hæc vera est sententia : Libertum civem et latinum tunc tantùm occidere licet, si est libertus mariti, uxoris, patris, matris, filii vel filiæ, dedititium verò quemlibet. In L. 24. ff. ad leg. Jul. de adult. de dedititiis non ampliùs sermo est, quia Justinianus distinctionem inter libertos cives, latinos et dedititios sustulit. T. T. C. de dedititiâ et latinâ libertate tollendâ. Sed in L. 42, ff. ad leg. Jul. speciatim adhuc de libertis sermo est qui signa ingenuitatis impetraverunt. Confer. cum l. suprâ l. L. 1, ff. de his qui notantur infamiâ, et HUGONIS Ephemer. Jur. Civ. Vol. III. Berol. 1812, pag. 163. Tabul. Heracleens. c. VIII. et DIRKSEN Observ. pag. 71 et sqbs.

(3) L. 20, 22, 23, §. 4. L. 32, ff. ad leg. Jul. de adult. Coll. legg. Rom. et Mos. tit. iv, §. 2 et 9. PAULI Recept. Sent. lib. II, tit. 26, § 1.

excusanda duxit legislator ; quare etiam pater adulterum adulteramque necare debuit , ut cædes ab eo commissa impunis maneret ; alterum enim tantum occidendo habito potiùs consilio , quàm animi impetu occidere videbatur.

Sed quare non eadem facultas concessa , non idem officium injunctum fuerit marito , quare maritus ne omnes quidem adulteros , sed certas tantum personas occidere potuerit ; non facile ex eâ ratione explicari potest , ex quâ impunè necandi facultas in genere lege Juliâ concessa fuisse videtur. An legislator credidit minùs justam esse læsi mariti iram contra injuriæ auctorem , si honestior quàm si humilior esset , et minùs justam contra adulteram quam contra adulterum ? An non , ad ritè exercendam facultatem impunè occidendi , animus mariti ita comparatus esse debet , ut non ampliùs impetu ferri videatur , qui tamen animi impetus ab eodem legislatore ut facultatis concessæ fundamentum considerabatur ? Reverà PAPINIANI (4) verba : « *Ideo autem patri ,*
« *non marito mulierem , et omnem adulterum*
« *permisum est occidere , quòd plerumquè*
« *pietas paterni nominis consilium pro liberis*
« *capit : Cæterum mariti calor et impetus fa-*
« *cile decernentis fuit refrenandus.* » magis ejus studio legis inconsequentiam excusandi , quàm sapientiæ Papinianæ sunt adscribenda.

(4) L. 22 , § ad leg. Jul. de adult.

Hâc enim ex causâ potius marito quàm patri ignoscendum fuisset. Si enim *ira* causa est excusationis, potissimùm excusandus est is, cui summa et justissima est ira. Utrùm verò patris de adulterio filiæ, an mariti de adulterio uxoris ira major et justior est?

Marito igitur non indistinctè deprehensos in adulterio occidendi facultas, sique adulterum necaverat, uxor ab eo statim dimittenda, et adulteri cædes triduo proximo profitenda erat apud eum, qui habebat jurisdictionem ejus loci, quo commissa erat cædes (5): aliàs maritus, professione omissâ, homicidii ex lege Corneliâ damnandus erat; uxore verò retentâ lenocinii ex lege Juliâ de adulteriis. Non igitur mariti obligatio dimittendi uxorem post cædem adulteri eodem fundamento nitebatur, quo obligatio patris etiam adulteram, adultero occiso, necandi, quamvis hoc verba ULPIANI indicare videntur (6). Pater enim, qui alteri ex adulteris pepercit, ob alterius cædem ex lege Cornelia homicidii damnabatur (7), et maritus in quovis casu ad evitandam lenocinii poenam dimittere debuit in adulterio deprehensam

(5) L. 24. §. 1. L. 29. pr. ff. ad leg. Jul. de adult. PAULI Recept. Sent. lib. II, tit. 26, § 6 et 8. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV, §. 3 et 12. In loco ultimò nominato, verbum *jurisdictio* pro verbo *quæstio* sumendum forsitan non PAULI, sed compilatoris est.

(6) Conf. L. 29 pr. cum L. 23, § 4. ff. ad leg. Jul. de adult.

(7) Conf. L. 23, §. 4. ff. ad leg. Jul. de adult. cum Coll. legg. Mos. l. 1. §. 9.

uxorem, quamvis parcere potuit vitæ adulteri (8). Prætereà maritus tantum domi suæ, pater verò et domi suæ et in domo generi, maritus ut pater non nisi in ipsâ turpitudine deprehensum deprehensamve, et non nisi in ipsâ irâ occidere, cæterum etiam contumeliâ impuné afficere poterat adulterum quem occidere licebat (9).

Si maritus vel uxorem, vel adulterum quem occidere non licebat, in adulterio deprehensos occiderat, homicidii vel parricidii ex lege Corneliâ post legem Juliam puniendus erat eodem modo, quo ante eam ob cædem qualiscumque personæ in adulterio deprehensæ eum puniri potuisse jam superiùs dictum est. Sed poena parricidii pro cæde uxoris in adulterio deprehensæ à marito commissâ jam Antonino Pio nimis gravis videbatur, quamvis jam tunc temporis non ampliùs poena culei esset poena uxoricidæ (10); ejus enim et seriùs Marci Antonini et Commodi rescriptis poenam parricidii maritis ob cædem uxoris adulteræ remissam esse legimus, et in poenam exilii mutatam, *quia difficillimum esset justum do-*

(8) Conf. L. 25 pr. cum L. 29 pr. ff. ad leg. Jul. de adult.

(9) L. 22, § 2 et 3. L. 24 pr. L. 23 pr. et L. 29 pr. ff. ad leg. Jul. de adult. Coll. legg. Rom. et Mos. l. l. §. 12. PAULI Recept. Sent. l. l. § 7.

(10) L. 9. ff. de leg. Pomp. et PAULI Recept. Sent. lib. V, tit. 24.

lorem et honestissimum calorem temperare (11). Simili modo etiam poena homicidii pro cæde adulteri deprehensi, quem impunè occidere non licebat, mitiganda videbatur Marco Antonino et Commodo, seriùs Antonino Caracallæ, eò magis cùm jam iisdem temporibus poena sicariorum poena capitalis esset (12); rescripserunt enim illi imperatores, *eos qui illicitè et legis auctoritate cessante adulteros in uxore deprehensos occiderint, si justo dolore et inconsulto calore ducti id fecerint, poenâ exiliî tantùm esse afficiendos* (13).

Indè à tempore Antoninorum usque ad Justinianum, mariti ob vindicationem privatam adulterii et in uxore et in adultero nec ampliùs poenâ homicidii parricidiique puniti esse, nec ullo ampliùs tempore præter casum legis Juliæ ab omni poenâ exempti fuisse, sed tantùm leniùs castigati esse videntur. Ex eo quod ULPIANUS (14) scripsit *ignosci marito uxoris in adulterio*

(11) L. 38, §. 8 ad leg. Jul. de adult. L. 1, §. 4. ff. ad leg. Corn. de sic. L. 3, §. 3. ff. de SCto Silan. PAULI Recept. Sent. lib. II, tit. 26, §. 5. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV, §. 10 et 12. In loco primò nominato pro *opus* sanè *exilium* legendum est, ex ejus comparatione cum reliquis.

(12) L. 3, §. 5. ff. ad leg. Corn. de sic. Cf. PAULI Recept. Sent. lib. V, tit. 23, §. 1.

(13) L. 4. C. ad leg. Jul. de adult. et Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 3. Locus prior est constitutio *Alexandri* sine die et consule. Forsitan non *Alexandri Severi*, ut sequens in eod. tit., sed *Antonini Caracallæ* ut antecedens; nam in loco posteriori simile rescriptum adscribitur *Antonino Magno*, et Caracallam nomen Magni et Alexandri assumpsisse notum est.

(14) L. 3, §. 3 de SCto Silan.

deprehensæ interfectori, et PAULUS (15) interfectori adulteri deprehensi extra facultatem lege Juliâ concessam Antoninum *pepercisse* dicit, nihil aliud sequitur quàm quod his verbis etiam ad significandam poenæ mitigationem usi sint Romani. Ab imperatore Majoriano ferrum maritis in omnes adulteros porrectum esse porrò quidam auctores (16) scribunt; sed MAJORIANUS (17) non facultatem impunè occidendi adulterum in adulterio deprehensum maritis, sed licentiam necandi adulterum publicè condemnatum ex deportatione reversum cuilibet dedit; ergo non privatam vindicationem criminis adulterii, sed potiùs vindicationem privatam alius delicti concessit, quod quondàm diversis nominibus appellatum (18), hodiè quamvis nec ampliùs delictum nominetur, nec vindicationi privatae ampliùs relinquatur, quodammodò adhuc tanquàm delictum consideratur (19).

In hoc tantummodò casu si maritus uxori suæ per vim stuprum inferentem occiderat, ex rescripto Adriani ab omni poenâ liberandus

(15) Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV, §. 3.

(16) PITHOEUS apud SCHULTINGIUM l. l. pag. 747, not. 30.

(17) Novella de adulter. in Jure Civil. Antejust. Tom. II, pag. 1388.

(18) Crimen violatæ urphedæ, infraction de ban. V. Traité de la Justice Crim. de France, par JOUSSE, Paris 1771, vol. IV, pag. 91. BOEHMERI Mediat. ad Constit. Crim. Carol. V. Hal. 1770 ad art. 108, pag. 260.

(19) Code pénal français de 1810, art. 17, § 2, art. 33. Crimineel Wetboek voor het koningryk Holland van 1809, art. 54.

erat ; sed hæc facultas impunè occidendi jus defensionis potiùs , quam jus vindicationis erat , longè alio itaque fundamento nitebatur (20).

§. III.

In jure mariti uxorem adulteram judicio domestico puniendi , et post divortium judicio de moribus dotis lucrum petendi , nec *lege Corneliâ* , nec *lege Pompeiâ* quidquam mutatum ; sed demùm *lege Juliâ de adulteriis coercendis* , et *lege Juliâ et Papiâ Poppæâ de maritandis ordinibus* anno 762 p. U. C. et ipsâ ab Augusto latâ (1) jus prius sublatum , posterius aliud determinatum esse videtur.

Utraque lex pro nostro argumento magni momenti est ; ut enim illâ matrimonia læsa vindicavit , sic hâc ad matrimonia ineunda excitavit Augustus , et inter quasdam personas inter quas nuptias prohibuit , senatores scilicet et libertas , concubinatum ita concessit , ut indè ab eo tempore quosdam effectus legales haberet (2).

Legis Juliæ de adulteriis capite primo pluribus legibus derogatum esse PAULUS loco in col-

(20) L. 1 , §. 4 , ff. ad leg. Corn. de sic. PAULI Recept. Sent. V. 23 §. 8.

(1) BACHII Histor. Jur. pag. 323. DIO CASSIUS in Histor. Rom. lib. LVI , cap. 8. Vol. II , pag. 815 Reimari.

(2) ULPIANI Frag. tit. 13. T. T. ff. de concub. et L. 16, 23, 27, 42, 43, 44, 47 et 49 ff. de ritu nupt. L. 13 pr. ff. ad leg. Jul. de adult.

latione Leg. Mos. et Rom. nobis conservato refert (3). Sine dubio jus puniendi adulterium judicio mariti domestico hoc capite abolitum, et loco juris puniendi jus accusandi adulterium marito concessum est. Lege Juliâ enim adulterium crimen publicum factum judicio publico coercendum, et jus adulteram ejusque adulterii socium sive adulterum accusandi non solum marito et patri adulteræ, sed etiam extraneis datum est, ita tamen ut ab illis jam intra sexaginta dies post divortium, ab his verò non nisi his sexaginta diebus præterlapsis per quatuor menses inde sequentes exerceri posset. Seriùs demùm jus accusandi adulterium lege Juliâ cuivis concessum, à Constantino restrictum est ad certas personas (4). Adulterium porrò, si deesset accusator publicus, i. e. si tempus utile marito patrive et extraneo ad ac-

(3) Tit. IV, §. 2. et SCHULTING ad h. l. pag. 744.

(4) Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV, §. 4. L. 14, §. 2. L. 2, §. 8. L. 4, §. 1. L. 11, §. 4, 6 et 10. L. 26. L. 15, §. 8. L. 29, §. 5 et 7. L. 32, §. 1 ff. L. 30 C. ad leg. Jul. de adult. L. 2, Cod. Theod. ad leg. Jul. de adult. in Jur. Civil. Antej. Tom. I, pag. 651. MATHÆI Comm. de Crim. pag. 330. Errat igitur MONTESQUIEU, livre VII, chap. 11, affirmans jus puniendi adulterium judicio domestico cum jure id accusandi in desuetudinem abiisse in fine reipublicæ, et institutionem quæstionum perpetuarum et judiciorum extraordinariorum usum judicii domestici diminuisse. Lege Juliâ quidem quæstio perpetua adulterii instituta, et verisimiliter judicium domesticum de adulterio abolitum est, sed tunc temporis nondùm judicia extraordinaria exstabant in eo sensu in quo de iis loquitur MONTESQUIEU, et eo ipso tempore quo judicia extraordinaria cæperunt, judicium domesticum quodammodò restitutum est, ut mox probabitur.

cusandum concessum , quin aliquis accusaverit , præterlapsus esset , iudicio domestico exemplo et more majorum puniendi ius suadente Tiberio per Senatusconsultum concessum esse , TACITUS et SÜETONIUS referunt. Hoc igitur ius antea abolitum esse debuit , si ad id denuò exercendum concessione per Senatusconsultum opus erat.

Pœna publica ex lege Juliâ relegatio fuit , cui seriùs aliæ pœnæ , et ipsæ capitales successerunt (5). Ex Senatusconsulto quoque modò dicto adultera iudicio domestico ultra ducentesimum lapidem removeri poterat à propinquis , sub quibus eos quorum potestati mulier erat subjecta , i. e. vel patres , vel maritos adhibitis cognatis intelligere licebit.

(5) PAULI Recept. Sent. lib. II , tit. 26 , §. 14. L. 2. Cod. Theod. ad Leg. Jul. de adult. L. un. Cod. Theod. si quis eam cuius tutor fuerit corruperit. L. un. pr. Cod. Th. de mulierib. quæ se servis propriis junxer. in Jure Civil. Antej. Vol. I , pag. 651 , 654 , 655. Novell. Constit. Majoriani de adult. eod. Vol. II , pag. 1388. L. 30. L. 37 C. ad leg. Jul. de adult. §. 4 Inst. de public. judic. Novell. 134 , c. 10. BRISSONIUS ad leg. Jul. de adult. in Opp. Minor à Trekello editis. Lugd. B. 1749 , pag. 192. MATHÆI Comm. de Crim. pag. 307 et 308. Amissio partis bonorum quam Paulus commemorat forsitan seriùs pœnæ principali adjecta est. Cæterùm adulteræ pœnâ relegationis , *minutâ* existimatione , civitatem quidem non perdiderunt , sed tamen fiebant intestabiles. L. 5 , §. 2. ff. de extraord. Cognit. L. 20. §. 6. ff. de testament. Errant igitur ii qui credunt existimationem ejus *extinctam* fuisse , quem lex intestabilem declaravit ; quamvis non quivis infamis simul intestabilis , nec quivis notatus infamis fuit. Minutæ ergo existimationis varii gradus fuisse videntur. V. FEUERBACH Princip. Jur. Crim. ed. recentiss. Giessæ 1818 , pag. 72 et sqbs. HAGEMÉISTER de Infamiâ in Hugonis Ephem. Jur. Civ. Vol. III. Berol. 1812. pag. 163. BRISSONIUS l. l. pag. 222.

Sine dubio , sæpiùs accusatores adulteræ deerant ; extraneis calumniæ poenam in delicto haud facilè probando timentibus , maritis verò patribusve nuptiarum violatarum dedecus vulgare nolentibus , vel magis iudicio civili de moribus petere cupientibus dotis poenam , quam ei , qui iudicio publico accusaverat , non ampliùs petere licebat (6). Sic sæpiùs adulteræ sine publicâ punitione manebant , nec aliud quidquam præter dotis partem amittebant. Ideò jus puniendi iudicio domestico exercendum maritis in subsidium juris accusandi Senatusconsulto concessum , ut jus accusandi loco ejus lege Juliâ institutum esse videtur.

Ex eo tempore sanè etiam maritus , ut antea , et adulteram uxorem , nisi eam repudiaverat , punire , et post divortium iudicio civili de moribus dotis partem petere poterat ; contrà hæc facultas cessabat , si eam criminis adulterii publicè ream fecit ; quare etiam Tacitus poenam SCti *graviores* nominat. Postulare verò uxorem adulteram maritus vel constante adhuc matrimonio , vel post divortium potuisse videtur (7). Solummodò in adulterio deprehensam ,

(6) L. 11 , §. 3 ff. ad leg. Jul. de adult. L. un. C. quando civil. act. crim. præjudicet. L. un. Cod. Theod. Victum Civiliter agere et crim. posse. In Jure Civil. Antej. Vol. I , pag. 675.

(7) Contrariam sententiam habet MATHÆUS de Crim. pag. 331 , nr. 4. Sed lex 11 , § 10. ff. ad leg Jul. de adult. de extraneo apertè loquitur , ut L. 26 eod. quæ aliàs pro nostrâ sententiâ militat. L. 39 , §. 1 tantùm exceptionem continet. Nec obstat L. ult. §. 2. ff. de divort. in quâ non dicitur adulterii accusationem non posse ,

vel adulterii damnatam uxorem statim dimittere debuit; aliàs ipsi poena lenocinii erat timenda, nec sanè facultas accusandi competebat (8). Adulterum verò deprehensum in custodiâ retinere probationis causâ potuit (9). In utrâque re leges Solonis imitatus esse videtur Augustus, quarum etiam Jcti legis Juliæ interpretes interdùm faciunt mentionem (10). Jus tamen mariti in subsidium puniendi uxorem adulteram posterioribus temporibus in desuetudinem abiit cum ipsâ conventionem in manum, à quâ sine dubio etiam post Sctum Tiberii, ut antea, ejus exercitium pendebat.

Jus dotis partem judicio civili de moribus petendi, quod, ut suprâ dictum est, jam ante legem Juliam de adulteriis maritis concessum erat facto divortio, aliter et lege Juliâ de adulteriis et lege Papiâ Poppæâ de maritandis ordinibus determinatum esse, et seriùs adhuc non solùm ob adulterium, sed etiam ob vini

sed non solere nisi ex divortio oriri, et L. 11 C. ad leg. Jul. de adult. vel tantùm de accusatione adulteri, vel de accusatione retentæ in adulterio deprehensæ loquitur. V. BRISSENIUM ad leg. Jul. 1. 1. pag. 206.

(8) L. 1. §. 2 et 3. L. 24. §. 1. L. 29. pr. et §. 1. L. 33. §. 1. L. 39. §. 4. ff. L. 2, 9 et 11. C. ad leg. Jul. de adult. PAULI Recept. Sent. lib. II. 26. §. 6 et 8. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. § 3 et 12.

(9) L. 25. pr. ff. ad leg. Jul. de adult. et PAULI Recept. Sent. II. 26. § 3.

(10) L. 23. pr. ff. ad Leg. Jul. de adult. et Cap. I. § 1. hujus Dissertationis.

usum locum habuisse videtur (11). Simul ut lege Juliâ de adulteriis coercendis cautum erat ne quis adulterii damnatam uxorem duceret, sic lege Papiâ Poppæâ de maritandis ordinibus quivis ingenuus à nuptiis cum deprehensâ in adulterio ineundis arcebatur; quæ prohibitio sanè à condemnatione per iudicium publicum non pendebat, et per Senatusconsultum sub Adriano, quo aliæ nuptiarum prohibitiones ex lege Papiâ confirmatæ sunt, ullum in modum mutata esse, saltem seriùs non nisi senatores spectasse videtur (12).

In his omnibus multa mutata sunt à Justiano, qui nuptiarum prohibitiones quasdam

(11) ULPIANI Fragm. tit. VI. §. 9 et 12. PAULI Recept. Sent. II. 26. §. 14. et L. 11. ff. de divort. et repud. ex ULPIANI libris ad leg. Papiam excerpta. Ulpianus retentionem sextæ partis dotis ob mores majores, i. e. adulteria, octavæ ob mores minores locum habere posse dicit; ad hos forsitan et vini usus pertinebat. PLINIUS Histor. Nat. XIV, c. 13.

(12) ULPIANI Frag. tit. XIII. L. 16 et 43. §. 10 et 12 ff. de ritu nupt. L. 1. C. de natur. lib. L. 7. C. de incest. et inutil. nupt. Novella Martiani de matrim. senator. in Jure Civil. Antej. pag. 1363. Cæterùm lex Julia de adulteriis et lex Papia minùs quam perfectæ fuisse videntur quoad prohibitionem nuptiarum cum damnatâ adulterii vel in adulterio deprehensâ, i. e. ex legibus illis dictæ nuptiæ non sine pœnâ iniri poterant, sed initæ non nullæ erant, ut nuptiæ à Senatore cum libertâ initæ. Cf. L. 1, §. 2 ff. de concub. L. 29, §. 1 ff. ad leg. Jul. de adult. L. 16, 27 et 42, §. 1 ff. de ritu nupt. ULPIANI Frag. §. 1 et § 12 Inst. de nuptiis. Huic sententiæ non adversatur L. 13, ff. de his quæ ut indignis; nam in eâ sermo est de matrimonio adulteræ cum adulterii socio. Adulterii damnatus et in adulterio deprehensus etiam impunè occidi poterat, si deprehendebatur in novo adulterio. V. suprâ locos laudd. in not. 2, § 2 hujus cap.

lege Papiâ sancitas, et SCto sub Adriano confirmatas omninò abolivit, et poenas publicas adulterarum adulterorumque alias statuit. Prætereà judicium civile de moribus, utpotè quod in antiquis legibus positum non frequentaretur, sustulit, et vetando marito repudiare ob adulterium uxorem, antequàm eam accusaverit, judici criminali permisit, probato crimine simul de poenâ publicâ cognoscere et de retentione dotis, et cum hâc addictionem bonorum adulteræ partis in favorem mariti, cum illâ addictionem reliquæ partis bonorum in favorem monasterii conjungere (13).

§. IV.

Legis Juliæ lator maritis jus puniendi adulteras uxores adimendo, nec eandem quam patribus facultatem necandi concedendo, inprimis eos ad adulteria publicè accusanda excitare voluisse videtur, quia aptissimi criminis hujus persecutores habebantur. Quare etiam in regulâ in ejus accusatione ipsis patribus præferebantur, utpotè *qui propensiore irâ et majore dolore eam executuri credebantur* (1); et ex multis causis ex quibus alii vel ab accusatione in genere, vel ab accusatione adulterii arceban-

(13) L. 11, §. 2, C. de repudiis et judicio de morib. sublato. Novell. 117. c. 8, §. 2, c. 6 et 4. Novell. 134, c. 10. MATHEUS de Crim. pag. 319-321.

(1) L. 2, §. 8 ff. ad leg. Jul. de adult. L. 3 ff. eod.

tur , non item et mariti arceri poterant. Sic ad accusandum adulterium uxorum admittebantur et pauperes , et infames , et minores 25 annis , et filium non habentes (2); quamvis aliàs crimen qualecumque nec pauperes , nec infames , adulterium verò nec minores 25 annis ex lege Julià de adulteriis coercendis , nec filium non habentes sine dubio ex lege Papià Poppæà de maritandis ordinibus accusare poterant (3). Porro ob adulterium cum uxore maritus ipsum patronum accusare poterat , à quo accusando aliàs liberti prohibebantur (4). Ab accusatione adulterii aliàs *non solos libertos* filium non habentes , sed *quoslibet* filium non habentes prohibitos fuisse , efficiendum est ex loco collationis legum Mos. et Rom. à CANNEGIETERO (5) sic emendato : « *Non opponetur infamia , quòd vel libertinus sit , vel quòd rem sestertiorum 30 millium , aut filium non habeat , propriam injuriam prosequenti* ». Post hanc emendationem vix intelligitur , cur is ipse , qui ità hunc locum emendavit , adhuc opina-

(2) L. 3. L. 15. §. 6. ff. ad leg. Jul. de adult. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 4 et 5. Non omninò rectè BRISSENIUS l. I. pag. 208. V. HOFFMANNUM ad leg. Jul. de adult. lib. sing. Francof. ad Viad. 1772 , cap. 6 , pag. 125.

(3) L. 8. L. 10 ff. de accusat. L. 15. §. 7. ff. ad leg. Jul. de adult. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV , §. 4 et 5.

(4) L. 8. ff. de accusat. L. 38 , §. 9. ff. ad Leg. Jul. de adult. Coll. Legg. Mos. et Rom. tit. IV. §. 4 et 5.

(5) Ad §. 5. Coll. Legg. Rom. et Mos. cum ULPIANI fragm. edit. Trajecti ad Rhen. 1768 , pag. 203.

tus sit, Jctum verba *quod filium non habeat* de solo liberto intellexisse; nec sine hâc emendatione perspicitur, cur Jctus de eo, *qui rem certam non habeat*, solummodò ratione liberti loquatur; cùm tamen ex pandectis notum sit omnes certam rem non habentes ab accusatione in regulâ abstinere debuisse. SCHULTINGII opinio (6), omnes liberos pro pauperibus habitos esse, certam rem non habentibus, omni fundamento caret, et ex eâ, si vera esset, sequeretur liberos nunquàm accusare potuisse in regulâ, cùm tamen in pandectis dicatur eos solummodò ab accusatione patronorum arceri. Cæterùm cur lex Papia quemvis filium non habentem ab accusatione adulterii in regulâ prohibuerit, facilè explicatur, et ex eo quod liberti latini filium habentes ex lege Papiâ cives fieri poterant (7), non sequitur libertis solis filium non habentibus non facultatem accusandi fuisse.

Tanquàm adultera accusari poterat non solum uxor justa, sed etiam uxor injusta, concubina, imò adeò sponsa et uxor vulgaris, ut ex loco ULPIANI in pandectis (8) videmus. Quomodò hæc verba in dicto loco accipienda sint, in sequentibus § §. disquiremus.

(6) In Jurispr. Antej. pag. 749, not. 41 et 38.

(7) V. CANNEGIETERUM l. 1.

(8) L. 13 pr. §. 1, 2 et 3. ff. ad Leg. Jul. de adult.

§. V.

Ante omnia monendum est, pro *uxore justâ* non solùm eam habitam esse, quæ in manum mariti convenit, sed etiam nuptam sine conventionem in manum, si modò ei cum marito *connubium* erat, ut jam suprâ indicavimus. ULPIANUS ergo loco laudato sub uxore injustâ non uxorem intelligere poterat, quæ non in manum convenit; et magnoperè errat MATHÆUS affirmans (1), eum quidem talem sub uxore injustâ intellexisse, sed cùm conventio in manum jam tempore Justiniani obsoleta fuerit, receptione loci illius in pandectis ex mente Justiniani sub uxore injustâ omnem pro uxore habitam, sed non jure nuptam intelligendam esse. Ulpianum vocem injustam in sensu tam lato non sumpsisse ipse fatetur Mathæus; aliàs enim explicari non posset, cur paulò inferiùs de aliis non jure nuptis tanquàm de personis diversis locutus sit. Aliam igitur notionem verbo *injusta* subjecisse Ulpianum exinde patet; quænam fuerit mens ejus ex loci allati comparatione cum aliis locis juris

(1) In Comm. de Crim. pag. 298. Idem opinatur etiam CUJACIUS Observat. lib. VI c. 16 et VICAT in Vocabul. Jur. Utriusque, sub voce *justa uxor*, quamvis vera sententia libro eodem sub voce *connubium* indicata sit. Uxor *injusta* in nullo casu ob id solùm dicebatur, quia non in manum convenit; sed uxor *injusta* non in manu esse poterat, quia nec ejus liberi erant in patris potestate. Contrâ uxoris justæ quamvis pro uxore tantum habitæ liberi in patris potestate erant, aliàs enim conventionem in manum obsoletâ, etiam ipsa patria potestas obsoleta fieri debuisset.

rom., præsertim cum ULPIANI Fragmentis (2), et GAII Institutionibus (3) patebit. Ut nempe *Connubium* sive uxoris ducendæ facultas non esse dicebatur in genere inter personas, quæ ullâ lege prohibente nuptias inire non poterant, ita ut liberi ex iis initis procreati non essent in patris potestate (4); in specie verò non inter eas personas, quæ nuptias inire non poterant ob differentiam conditionis, ita ut liberi ex iis procreati ne patris quidem conditionem sequerentur (5) : sic nuptiæ *injustæ* in genere eæ dicebantur, quæ non jure iniri poterant, et in specie eæ tantum, quæ non iniri poterant ob defectum connubii in sensu strictiori (6), sci-

(2) Tit. V. §. 1 et sqbs.

(3) Comm. I. §. 55 et sqbs.

(4) GAII Instit. l. 1. §. 59. ULPIANI Fragm. l. 1. §. 6. Idem in L. 11. ff. de repudiis. L. 1. C. de incest. et inutil. nuptiis, L. 1. pr. ff. de Concub. L. 9. §. 4. C. de repudiis. L. 45. §. 6. ff. de ritu nupt. Verbum connubium pro nuptiis serioris demum ævi est.

(5) L. 3. C. de incest. et inutil. nuptiis. Quare GAIUS l. 1. §. 56 et 80 dicit : *connubium id efficit, ut qui nascitur patris conditioni accedat*. V. ULPIANUM l. 1. §. 8 et 9. Idem l. 1. §. 2 connubium expressè opponit absentiae aliorum impedimentorum; quamvis etiam inter parentes et liberos non esse connubium dicat §. 6. Rectè itaque HAUBOLDUS dicit in Instit. Jur. Rom. Historico-Dogmat. Lips. 1814. pag. 173, ad matrimonium et connubium et absentiam impedimenti Romanos requisivisse, et cognationem impedimentis adnumerat. Rectè quoque HUGO in Histor. Jur. pag. 94 et 95, connubium inter cognatos non fuisse dicit; quamvis non in eo in ejus sententiam discedam, quod inter requisita justarum nuptiarum recenset libertatem et civitatem in utroque conjuge tanquam requisitum à connubio diversum.

(6) ULPIANUS l. 1. §. 1 et 2. GAIUS l. 1. §. 55. Pr. Instit. de Nuptiis. L. 18. L. 31. ff. de ritu nupt. GAIUS l. 1. §. 87 et sqbs. ULPIANUS l. 1. §. 10.

licet conjunctio civis cum servâ, quæ aliàs, ut conjunctio servi cum servâ, etiam *Contubernium* (matrimonium juris naturalis) appellabatur, et conjunctio civis cum peregrinâ, quæ aliàs, ut conjunctio peregrini cum peregrinâ, *matrimonium* in specie (matrimonium juris gentium) nominabatur. Ab utroque distinguebatur conjunctio civis cum cive sub voce *nuptiæ* in specie (matrimonium juris civilis) (7). Nuptiæ, quæ jure iniri non poterant inter cives, *illegitimæ* vel *inutiles* vocabantur : inter has speciali nomine adhuc nuptiæ *incestæ* vel *nefarie* distinguebantur, et quædam in specie *nullæ*, vel *nullius momenti* dicebantur. Nuptiæ *prohibitæ* eæ appellatæ esse videntur, quæ quidem validè, sed non sine poenâ iniri poterant (8).

(7) BRISSONIUS de Verb. Sign. sub vocibus connubium, nuptiæ, matrimonium et contubernium. PAULI Recept. Sent. II. 19. §. 6. L. 1. §. 3. ff. de justit. et jur. L. 13. §. 1. ff. de donat. inter. vir. et ux. L. 3. C. de incest. et inutil. nupt. Matrimonium in specie interdum pro matrimonio juris gentium, interdum pro nuptiis sumitur, quare etiam de matrimonio *injusto* sermo est apud GAIUM l. 1. §. 76 et 87, et ULPIANUM l. 1. §. 1 et 2. Cæterum ad matrimonium quodvis requiritur omnis vitæ consortii animus, sive affectio maritalis, eaque matrimonium distinguitur à consuetudine, quæ tamen non nisi inter personas quasdam *stuprum* est à lege puniendum; et matrimonium quoque significat, si nempè individua vitæ consuetudo est. Cf. L. 1. L. 24. ff. de ritu nupt. L. 34. ff. ad leg. Jul. de adult. §. 1. Instit. de patr. potest. L. 31 pr. ff. de donat.

(8) L. 4. L. 10. ff. de rit. nupt. GAI l. 1. §. 59. ULPIANI l. 1. §. 7. L. 2. L. 30. ff. de rit. nupt. GAI l. 1. §. 63. L. 7. ff. ad leg. Jul. de adult. L. 1. L. 2. L. 6. C. de incest. et inutil. nupt. §. 1 et 12. Instit. de nupt. Interdum tamen et in-

Uxor injusta igitur etiam vel omnis appellata est, quæ pro uxore quidem habebatur, sed non jure uxor esse poterat (9), vel tantum nupta viro quocum ei non erat connubium in sensu strictiori, scilicet vel peregrina conjux, vel serva contubernalis civis romani (10), et in sensu posteriori sine dubio etiam Ulpianus de uxore injustâ loco laudato loquitur; sic enim melius quàm per hypothesein erroneam Matthæi explicari potest, cur Ulpianus præter uxorem injustam adhuc de uxore incestâ, de uxore minore 12 annis et de uxore sine consensu patris nuptâ loquatur (11). Sic locus Ulpiani in pandectis in locum Papiniani in Coll.

justæ nuptiæ in sensu strictiori inutiles et illegitimæ appellantur. L. 3 et 7. C. de incest. et inutil. nupt. GAIUS l. 1. §. 89. ULPIANUS l. 1. §. 10. Prohibitæ tantum fuisse videntur nuptiæ cum adulterii damnatâ et in adulterio deprehensâ initæ ab alio præter adulterii socium. Quædam tamen nuptiæ nullæ erant et simul sub poenâ prohibitæ. Cf. §. 12. Instit. de nuptiis cum L. 2 et 7. C. de incest. et inutil. nupt. et L. 9. §. 4. C. de repud. L. 48. §. 1. ff. de rit. nupt. Non omnino rectè CROPPUS in dissert. laud. pag. 119 et sqbs. V. suprâ not. 13. §. 3 hujus. Cap.

(9) Ut inter verba nuptias, matrimonium et contubernium, sic inter verba uxor, conjux et contubernalis differentia erat; quamvis interdum unum pro alio sumatur. Cf. L. ult. C. de serv. fugit.

(10) Ad peregrinas etiam subditæ Romanæ pertinebant Latine, Italæ et Provinciales. Seriùs tamen distinctio subditorum in cives et peregrinos omnino cessabat, et connubium ipsis civibus cum peregrinis propriè sic dictis, sed nunquam cum servis datum est. L. 3 et 7. C. de incest. et inutil. nupt. cum Nov. 117. c. 10 et 4.

(11) L. 13. §. 1, 4, 6 et 8. ff. ad leg. Jul. de adult.

Legg. Rom. et Mos. (12) quadrat , quo dicitur : *civem romanum , qui sine connubio peregrinam in matrimonio habeat , jure quidem mariti eam adulteram non postulare , sed extranei.*

Alii (13) sub uxore injustâ omnem matrimonio juris gentium nuptam intelligendam esse credunt. Hæc opinio quamvis magis ad veritatem accedat , quàm opinio Mathæi , non tamen omninò vera est ; nam et *nimis* dicit et *non satis*. *Nimis*, quia sub matrimonio juris gentium matrimonium quoque peregrini cum peregrinâ intelligitur , tali modo nupta verò saltem à marito non accusari poterat ; cùm jus accusandi sine dubio jus civicum esset , non nisi à civibus romanis exercendum. *Non satis* verò , quia sub matrimonio juris gentium non intelligi potest contubernium civis cum servâ ; civis romanus verò et servam sibi nuptam tanquàm uxorem injustam adulterii accusare potuisse videtur , quamvis nec servus contubernalem , nec dominus servam quæ cum alio præter contubernalem coitum habuit (14).

Peregrina itaque vel serva pro uxore habitâ à cive romano , sub uxore injustâ ex mente

(12) Tit. IV §. 5.

(13) Observationes ad leg. Jul. de adult. , quas præside KLEIN-SCHRODIO defendit GESSERT. Wirceburgi , die 20 April. 1795. pag. 10 et 11. V. et SCHULTINGIUM et CANNEGIETERUM ad l. 1. Coll. Legg. Rom. et Mos.

(14) L. 6. pr. L. 23. pr. C. ad leg. Jul. de adult. PITHÆUS apud SCHULTINGIUM l. 1. pag. 748 et 749.

Ulpiani et Justiniani loco laud. intelligenda est; et uxorem injustam in hoc sensu sanè jam ex ipsâ lege Juliâ de adulteriis accusare licebat: nam legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere loco laud. Ulpiani dicitur.

§. VI.

Post legem Juliam de adulteriis, et sine dubio lege Papiâ Poppæâ etiam *concubinam*, non tamen quamlibet, adulterii accusare concessum est. Ut enim inter cives et servos peregrinosve, sic etiam ex lege XII tabul. inter patricios et plebeios non connubium erat (1). Huic legis XII tabul. præscripto seriùs quidem derogatum est, sed adhuc post legem Papiam Poppæam nuptiæ prohibitæ manebant inter senatores et libertas vilioresque, ut inter ingenuos et infames notatasque, pro parte adhuc usque ad tempora Justiniani (2), quamvis non ampliùs diceretur inter has personas non esse connubium; ut etiam mulier pro uxore habita ab eo quocum justas nuptias inire non poterat ex lege Papiâ, non uxor injusta, sed *concubina* dicebatur. Concubinatus ex lege Papiâ Poppæâ

(1) V. JAC. GOTHOFREDI Prob. ad Tab. XI in Oper. Min. pag. 138. HUGO Hist. Jur. pag. 94 et 95.

(2) DIO CASSIUS Histor. Rom. lib. LVI. c. 7. Vol. II. pag. 813. Reimari, et suprâ not. 12 et 13. §. 3. hujus cap. Etiam post Novell. 117. c. 10 remansisse videntur eæ adhuc prohibitiones, quibus obstantibus validè quidem sed non sine poenâ nuptiæ iniri poterant. L. 43. §. 10 et 12. ff. de rit. nupt.

concessus (3) inter personas inter quas eâdem lege nuptiæ prohibitæ erant, à nuptiis, matrimonio et contubernio distinguebatur, pro parte tamen ab iisdem requisitis, à quibus nuptiæ, pendebat, et effectus legales habebat pro parte eosdem, quos ipsæ nuptiæ (4). Nominatim liberta quæ erat in concubinato patroni, non verò alia concubina, ob coitum cum alieno viro adulterii accusari poterat teste ULPIANO (5), verisimiliter tunc tantum si ut uxor injusta ob differentiam conditionis non poterat esse uxor justa, ergo tantum si liberta in concubinato patroni senatoris erat. In hoc casu sine dubio etiam concubinatus, ut effectum legalem haberet, omnis vitæ consortium esse debuit, quamvis sine eo non stuprum esset, et eo exstante, ut PAULUS dicit, concubina ab uxore *solo dilectu* separabatur. Si quis verò mulierem, quam uxorem justam habere poterat vel sub poenâ, e. g. adulterii damnatam et in adulterio deprehensam, vel sine poenâ, e. g. ingenuam honestam, in concubinato habere maluit, quod etiam vel ex lege Papiâ vel ex posteriore lege concessum erat; eam tanquàm concubinam adulterii accusare non potuit, eaque quâ talis, ut idem PAULUS dicit, ex *sola destinatione animi* æs-

(3) L. 3. §. 1. ff. de concub.

(4) T. T. ff. de concub. L. 1. C. de incest. et inutil. nupt. HEINECCIUS ad leg. Pap. Popp. lib. II. c. 4. in Opp. Genevæ 1767. Vol. III. pag. 162 et sqbs.

(5) L. 13. pr. ff. ad leg. Jul. de adult.

timabatur; quare in utroque casu hanc animi destinationem testatione manifestam facere vir debuit; alioquin in casu priori tanquàm maritus considerabatur et in legis nuptias prohibentis poenam incidebat, in casu posteriori quam concubinam habere voluit, uxorem habere, vel stupri poenam dare debuit (6). Contrà pro uxore habita liberta à senatore nihilominus concubina tantum erat, et ut uxor injusta uxori justæ opponebatur. Cæterum senatoribus interdum uxorem justam habere libertam, ut in genere civibus uxorem justam habere peregrinam concedebatur (7). Ex his omnibus et ex eo, quòd Ulpianus statim postquàm de concubina locutus est, de uxore injustâ loquitur, nova argumenta pro nostrâ explicatione verbi *injusta uxor* suppeditantur.

Seriùs facultas *sponsam* quoque adulterii accusandi per rescripta Antonini Caracallæ et Severi sponso concessa est, teste ULPIANO et PAULO (8). Deindè uxori injustæ uxor per incestum nupta quoad accusationem adulterii æquiparata (9), porrò concubinæ nupta sine

(6) T. T. ff. de concub. L. 31. pr. ff. de donat. L. 24. ff. de rit. nupt. L. 34. ff. ad leg. Jul. de ad. PAULI Recept. Sent. II. 20. §. 1. HUGO in Ephemer. Jur. Civ. Vol. II, pag. 208.

(7) L. 27. L. 31. ff. de ritu nupt. ULPIANI Fragn. tit. V. §. 4 et GAII Instit. Comm. I. §. 57.

(8) L. 13. §. 3. ff. ad leg. Jul. de adult. Coll. Leg. Rom. et Mos. tit. IV §. 6. Hoc sine ratione negat GESSERT l. 1. §. 10.

(9) L. 13. §. 4. ff. ad leg. Jul. de adult. in quo verba *ea quæ quamvis uxoris animo haberetur uxor tamen esse non poterat sine dubio id quod in §. 1 verbum *injusta uxor* significant.*

patris consensu assimilata (10), et tandem nupta ante ætatem requisitam quasi sponsa considerata est (11): et primum fortassè eâ ex causâ, quia ut inter cives et peregrinos servosque, sic inter cognatos connubium non esse in specie dicebatur; secundum, quia sine consensu nupta consensu patris secuto, ut concubina consensu principis secuto justa uxor fiebat; et tertium, quia etiam sponsa esse poterat ea quæ ob defectum ætatis nondum esse poterat uxor (12).

Tali modo explicatæ diversæ dispositiones dicti loci Ulpiani inter se, et in reliquas dispositiones juris romani perfectè quadrant; nec hâc explicatione nos, ut Mathæum, in errorem incidisse credimus; nec necesse est, ut cum Mathæo postulemus, Justinianum, cum locum illum in Pandectas reciperet, aliam ei quam Ulpianum notionem subjecisse.

§. VII.

In loco dicto ULPIANI (1) etiam de uxore *vulgaris* sermo est. Sub eâ intelligendam esse mulierem prostitutam alii credunt, alii mulierem humiliorem: sed in casu priori locus ULPIANI in Pandectis repugnare videtur DIOCLETIANI rescripto (2), in casu posteriori rescripto CON-

(10) L. 13. §. 6. ff. ad leg. Jul. de adult. coll. cum pr. ejusd. leg.

(11) L. 13. §. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. coll. cum §. 3 ejusd. leg.

(12) ULPIANI Fragm. tit. V. §. 3-6. L. 27 et 31. ff. de ritu nupt. et L. 14. ff. de Sponsal.

(1) L. 13. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adult.

(2) L. 22. C. ad leg. Jul. de adult.

STANTINI (3). Ad hanc antinomialam tollendam MATHÆUS (4) sub uxore vulgari prostitutam intelligens, in Pandectis de eâ sermonem esse dicit muliere, quæ marito non deserto se cum delectu prostituat; in Codice de eâ quæ marito deserto se passim prostituat. CUJACIUS (5) sub vulgari uxore humiliorem intelligens, eam à marito quidem, neque verò ab alio quoquam posse accusari, et in Pandectis de casu priori, in Codice de casu posteriori sermonem esse putat. In alio loco CUJACIUS (6) sub uxore vulgari prostitutam intelligendam esse credens ita statuit, adulterii eam accusari posse, si ante matrimonium meretrix fuerit, non item, si postea adhuc meretricio more vivere pergat. Aliam tandem idem MATHÆUS profert sententiam, quam secutus quoque est GESSERTUS (7), adulterii mulierem accusari non potuisse apud Romanos, quæ se meretricem professa esset apud ædiles, accusari verò potuisse eam, quæ se sine hac professione prostituisset, nec nisi plebeias mulieres illâ professione fuisse ab accusatione liberatas.

Nos veri quidpiam in diversis his sententiis inesse, nullam verò ab omni errore liberam esse existimamus; sub uxore vulgari enim in loco

(3) L. 29 C. eod.

(4) De Crim. pag. 295-297.

(5) Paratit. ad. dict. leg. C.

(6) Observ. lib. VI. c. 16.

(7) In Observat. suprâ l. §. 9. Cf. FEUERBACH Principia Jur. Crim. edit. sexta. Giessæ 1818, pag. 333.

Ulpiani laudato omnis intelligenda esse videtur, quæ non est honesta (8), i. e. quæ non cum ingenuo, vel saltem non cum senatore ex lege Papiâ Poppæâ nuptias inire potest, si homini ejus conditionis est nupta, quocum justas nuptias inire poterat, veluti liberta, vilior, notata vel infamis ducta ab eo, à cujus matrimonio non prohibebatur. Nam et liberti, viliores, notati et infames in adulterio alieno deprehensi impunè poterant necari, et nihilominus non à proprii tori violati vindicatione excludebantur. Quas verò mulieres accusandi facultatem habere poterant, nisi mulieres ejusdem generis?

Sola uxor, quæ tanquàm meretrix in lupanario se prostituit, vel tanquàm ministra in tabernâ cauponiâ corpore quæstum fecit, adulterii accusari non poterat (9); sed uxores, quæ vel tanquàm lenæ in lupanariis feminas prostitutas, vel in tabernâ cauponiâ, sub prætextu instrumenti cauponii, corpora quæstuararia habebant, non ut meretrices in lupanariis, vel ministræ in tabernis ipsæ ab accusatione adulterii liberæ erant, quanquàm aliàs *lenocinium*

(8) Honesti distinguebantur à vulgaribus, ut altiores ab humilioribus etiam quoad pœnam. Cf. L. 3. §. 5. ff. ad leg. Corn. de Sic.

(9) Conf. L. 43. §. 7. ff. de ritu nupt. cum L. 22. C. ad leg. Jul. de adult. et L. 43. §. 9. ff. de ritu nupt. cum L. 29. C. ad leg. Jul. de adult. V. insuper L. 41. ff. de ritu nupt. L. 1. Cod. Theod. ad leg. Jul. de adult. in Jure Civil, Antej. Tom. I, pag. 650 et PAULI Recept. Sent. lib. II. 26. §. 10 et ad hunc locum SCHULTINGIUM pag. 320, not. 30.

non minùs erat quàm corpore quæstum facere (10). Sic et quævis alia uxor vulgaris in sensu à nobis indicato adulterii postulari poterat. Ulpianus in dicto loco Pandectarum proponit regulam, cujus in L. 22 et 29 C. laudatis continentur exceptiones, quæ L. 43. §. 7º et 9º ff. de ritu nuptiarum explicantur, et regulam ipsam confirmant. Id ipsum quod Ulpianus de uxore vulgari loquitur, postquàm de uxore injusta et concubinâ locutus est, et verba protulit ex Homero *non solos Atridas amare uxores*, pro nostrâ sententiâ argumentum suppeditat.

Non tamen omittendum est sæpè uxores justas civium primi ordinis se ipsas infames reddidisse, vel se meretrices lenasve profitentes, vel alio modo, ut sic, utpotè quæ non ampliùs maritorum justæ uxores possent haberi, sed quasi concubinæ, legis Juliæ poenam evitarent. Quare seriùs Senatusconsulto sub Tiberio cautum est, ut eæ, quæ tali modo in fraudem legis se infames reddidissent, nihilo minùs adulterii postulari possent : cujus rei et in Pandectis et apud Auctores Classicos fit mentio (11). Exinde verò non, ut plerumquè fieri solet, inferri potest, præter meretrices et alias mulieres vulgares adulterii accusari non po-

(10) L. 43. §. 6. ff. de rit. nupt. L. 2. §. 5. ff. ad leg. Jul. de adult. L. 28 et L. 29. C. eod.

(11) V. L. 10. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. TACITI Annal. lib. II. c. 85. SÜETONIUS in Tiber. c. 35. JUSTUS LIPSIUS ad Tacit. Annal. l. 1.

tuisse, quamvis stupri eas accusari non potuisse certum sit, ut hoc ex ipso nostro loco ULP-
PIANI patet (12).

§. VIII.

Quotiescumque maritus mulierem adulterii accusabat; utrùm jure mariti an jure extranei posset accusare, distinguebatur. Facultas jure mariti accusandi eo potissimùm continebatur ut accusare jam eo tempore posset, quo extranei adhuc ab accusatione arcebantur, et verisimiliter etiam matrimonio adhuc constante, quod non æquè licebat extraneis (1). Prætereà facultas jure mariti accusandi quoad poenam calumniæ et servorum quæstionem commoda quædam suppeditabat (2); nequaquàm verò à mariti po-

(12) Cf. JUSTUS LIPSIUS l. 1. qui et ipse nostram sententiam confirmat. LOCUS PAULI Sent. II. tit. 26. §. 11 « *cum his quæ publicè mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit* » nostræ sententiæ non adversatur. Nam vel in eo sermo tantùm est de ministris tabernarum, ut in L. 29. C. ad leg. Jul. de adult. adulterii non accusandis, ex causâ in L. 43. §. 9. ff. de rit. nupt. indicatâ, vel in eo verbum adulterium id quod stuprum significat, ut in L. 7. pr. ff. ad leg. Jul. de adult. Quod verisimilius etiam fit ex iis quæ locum Pauli laudatum subsequuntur, in quibus de stupro quæritur, et ex L. 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. Minus rectè CROPPUS in Dissert. laud. pag. 126.

(1) L. 4. §. 1. ff. L. 6. C. ad leg. Jul. de adult. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV, §. 4.

(2) Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 4 et 11. L. 37. ff. de minorib. L. 14. §. 3. L. 30. ff. ad leg. Jul. de adult. L. 6. C. L. 15. §. 6 eod. Qui loci pro parte sibi oppositi sanè conciliari possunt. L. 2. C. de his qui accus. non possunt. V. SCHULTINGII Jurispr. Antej. pag. 747, not. 31 et 32. BRISSONIUS ad leg. Jul. de adult. pag. 204.

testate in uxorem pendebat ; nam etiam filius-
familias maritus jure mariti accusare potuit, ut
pater jure patris filiam emancipatam , pater
quoque et maritus jus æquale accusandi habere
dicuntur , et ex longè aliâ causâ quàm ex po-
testate in uxorem , mariti accusatio accusationi
patris præferebatur (3). Exindè etiam , maritum
uxorem , quæ non in ejus manum convenit,
jure mariti accusare potuisse ex lege Juliâ, patet
(4), si modò aliàs uxor justa fuerit. Sed nec
uxor injusta , nec concubina , nec uxori injustæ
et concubinæ æquiparata jure mariti postulari
poterat. Per exceptionem tamen uxor quæ , cùm
apud hostes esset , adulterium commisisse ar-
guebatur à marito , quamvis tempore adulterii
uxor injusta fuerit (5), jure mariti accusari
poterat , ut auctor est ULPIANUS (6) ; eaque
quæ infamiæ notam spontè subibat ad evitandam
legis poenam , quamvis tempore adulterii com-
missi quasi concubina esset mariti , etiam jure
mariti postulari poterat à marito teste TACITO ,

(3) Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 7. L. 2. §. 8.
L. 6. §. 2. L. 14. §. 2. L. 15. pr. et §. 5. L. 37 ff. ad leg.
Jul. de adult.

(4) Rectè sic CUJACIUS dicit in Observ. L. VI. c. 16. ; sed
duplex in hoc loco error inest. Credit enim vir eruditissimus
solâ confarreatione in manum venisse uxores , easque quæ non
in manum convenissent , injustas esse appellatas.

(5) L. 13. pr. §. 1. 4 et 6. ff. ad leg. Jul. de adult. Coll.
Leg. Mos. et Rom. IV. 5.

(6) L. 13. §. 7. ff. ad leg. de adult.

qui ejusmodi casum referens de *sexaginta diebus* ad deliberandum concessis loquitur (7).

Sponsam jure mariti accusari potuisse CUJACIUS affirmat (8), et ad opinionem suam sustinendam præcipuè nititur duobus locis juris justinianeis (9); sed in altero sermo est non de marito, qui jure mariti uxorem ob adulterium ab eâ sponsâ commissum *accusat*, sed de eo qui jure mariti uxorem ob vim ei sponsæ illatam *defendit*; in altero verò solummodò quæstio proponitur quæ *nova* appellatur et *negatur*. Quare potiùs putamus sponsam jure extranei tantùm accusari potuisse, ut uxor illegitima quasi sponsa quoad accusationem adulterii considerata, quæ sententia aliis quoque juris romani locis magis est accomodata (10).

Uxorem vulgarem verò jure mariti accusari potuisse affirmare non dubitamus; nam ut uxor honesta, sic et vulgaris uxor justa erat, et etiam mariti vulgares jure mariti accusare poterant. De libertis hoc expressè dicitur in

(7) Annal. II. 85.

(8) In Observ. lib. VI c. 16. lib. XX c. 16.

(9) L. 7. C. et L. 11. §. 7. ff. ad leg. Jul. de adult. coll. cum L. 13. §. 3. ff. eod.

(10) L. 13. §. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 6. « *In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam sponsam. Severus quoque et Antoninus ita rescripserunt* ». Interpretatio hujus loci, quæ apud SCHULTINGIUM et CANNEGIETERUM invenitur, admodum contorta est, et quamvis CUJACIUM auctorem habeat, nequaquàm probanda; præsertim si l. 1. comparemus cum ipsâ L. 13. §. 3 et 8. ff. ad leg. Jul. de adult.

Pandectis (11), et quod ad infames attinet, hoc effici potest ex eo, quod in loco Collationis Legg. Rom. et Mos. dicitur, libertos et infames ab accusatione ne tunc quidem arceri, si aliâ ex causâ non nisi jure extranei possint accusare (12). Sic sanè et pauperes qui aliàs et honesti esse poterant (13), et filium non habentes, et minores 25 annis jure mariti accusare poterant, et ab accusatione ne tunc quidem arcebantur, si jure extranei postulabant, vel quia ex aliâ causâ jure mariti accusare non poterant, vel quia jure mariti intra sexaginta dies accusationem prætermiserant. Quivis enim qui jure mariti accusandi facultatem habuit, tempore utili duorum mensium præterlapso adhuc jure extranei poterat accusare (14).

§. 9.

Qui mariti ex lege Juliâ impunè necare potuerint adulteros, quos in genere impunè necare

(11) Cf. L. 35. §. 9. ff. ad leg. Jul. de adult. cum L. 13. §. 4.

(12) Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 5. — Ejusdem tit. §. 4. transponendo punctum et inserendo verbum *maritus* ita legendum esse puto : *Jure mariti vel patris qui accusat, potest et sine calumniæ poenâ vinci; si jure extranei accusat, potest calumniæ poenâ puniri, sed tantùm post duo menses, intra quatuor menses utiles expertus.* Maritus licet talis sit, qui aliàs accusare non potest, ut libertus aut infamis, tamen ad accusationem admit- titur.

(13) L. 7. C. de incest. et inutil. nupt.

(14) L. 15. §. 6. L. 4. §. 2. ff. et L. 6. C. ad leg. Jul. de adult. et Coll. Leg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 4. BRISSONIUS ad leg. Jul. de adult. l. 1. c. 8.

licebat ; ex iis quæ modò monuimus , nullo negotio poterit doceri. Impunè enim necare posse omnes qui jure mariti accusare possint , in pandectis scribit MACER (1). Hinc à solo marito uxoris justæ , et quidem sine distinctione utrùm uxor in ejus manum convenerit , an pro uxore tantummodò haberetur , utrùm honesta esset , an vulgaris , impunè adulterum necari potuisse patet ; et de industriâ Macer in loco laudato de uxore *ignominiosâ* (vulgari) et *contra leges nuptâ* (injustâ) quæstionem movisse videtur , ut duo exempla diversa proponeret in quorum altero ex solutione ab eo datâ impunè necari posset , in altero non posset. Ex dicto principio igitur et filius familias impunè occidere poterat adulterum , quia et jure mariti accusandi jus habebat (2). Solus libertus patronum in adulterio cum uxore deprehensum , quamvis infamem , per exceptionem in reverentiâ patronis debitâ fundatam , impunè necare non poterat (3).

Jus necandi patri concessum nec omnino ab ejus facultate jure patris accusandi , nec omnino à patriâ potestate pendebat ; nam filia emancipata quidem ab eo impunè necari non poterat , sed tamen filia quæ eo auctore in manum mariti convenit (4).

(1) L. 24. §. 3. ff. ad leg. Jul. de adult.

(2) L. 24. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adult.

(3) L. 35. §. 9. ff. ad leg. Jul. de adult.

(4) Coll. Legg. Rom. et Mos. tit. IV. §. 7. L. 20 et 21. ff. ad leg. Jul. de adult. V. HOFFMANNUM ad leg. Jul. de adult. c. 2. et FEUERBACHIIUM l. 1. pag. 339.

Excusatio homicidii in adulteros deprehensos à marito commissi serioribus imperatorum re-scriptis concessa , non ad solos eos qui jure mariti accusandi jus habebant restricta fuisse videtur ; nam concessa est , quia difficillimum est justam iram temperare et honestissimum dolorem ; et ut Ulpianus usus est verbis Homericis , sic et nobis liceat uti verbis Virgilii : *Non solos tangit Atridas iste dolor*. Si quis verò ne jure extranei quidem accusare poterat conjugem adulteram ; ob homicidium in deprehensum adulterum cum conjuge , et in conjugem ipsam commissum , ne mitiganda quidem ejus poena fuisse videtur. Forsitan et is legis Corneliae poenâ tenebatur , qui ipse erat impudicus , vel aliquid ex adulterio ceperat , si uxorem deprehensam in adulterio vel adulterum occiderat ; ut etiam , quamvis eum nec propriae impudicitiae , nec lenocinii exceptio ab accusatione uxoris removeret , ipse sine accusatione , quam instituere feminae non poterant , solâ exceptione illâ propriae impudicitiae et lenocinii ex lege Julia poterat damnari (5).

Qui uxorem in adulterio deprehensam necaverat , quamvis ob id leniùs in regulâ puniendus erat , tamen judicio civili de moribus dotis lucrum non ampliùs petere poterat : quod

(5) L. 13. §. 5. L. 2. §. 3. ff. ad leg. Jul. de adult. Monendum est Romanos *adulterum* non vocasse maritum , qui cum alienâ feminâ coitum habuit , sed adulterii uxoris socium quemvis , et maritum et cælibem.

cum MATHÆO (6) affirmare non dubitamus, argumenta ab eo ad hanc sententiam firmandam proposita repetere cæterum inutile ducentes.

§. X.

Simili modo quo rescriptis imperatorum romanorum, et jure hodierno homicidium à marito commissum in uxorem adulteram, et adulterii ejus socium, in domo conjugali et flagranti delicto deprehensos, leniùs puniendum est (1); et hæc excusatio homicidii eodem fundamento nititur, quo poenæ uxoricidarum in simili casu mitigatio ex rescriptis imperatorum. Quorum ut dispositiones codicis nostri, non injuriâ multorum philosophorum sententiis nobis comprobatae esse videntur. In eo verò magis etiam jus hodiernum nobis placet, quòd prætereà quarundam personarum deprehensarum homicidii impunitatem nec patribus, nec maritis dedit. In genere poena homicidii in casu nostro commissi, quæ quondam etiam ex codice criminali Caroli V (2) aliàs admodum severo, et ex aliis legibus poenalibus remitti (3) solebat, nec ex causâ justi

(6) De Crim. pag. 322. nr. 4.

(1) Code pénal. art. 324 et 326.

(2) Constit. Crim. Caroli V. art. 142 et 150.

(3) Quoad jus Belgicum antiquius V. ZYPÆI Notitia Jur. Belg. Antverp. 1665, pag. 278 et 279. Quoad Jus Gallicum antiquius V. JOUSSE l. 1. Vol. III, pag. 487 et sqbs. Conf. in Jur. Can. c. 6 et 7. C. 33. qu. 2.

doloris, nec ex jure mariti tori sui honorem defendendi, omninò remittenda nobis videtur (4).

Juris romani principiis de jure vindicationis privatae adulterii maritis concessio expositis, de jure hodierno saltem singulas positiones adjiciendas, uberiores verò earum expositionem, ne ultra modum extenderetur hæc commentatio, omittendam putavi.

(4) ZEITOPF in Dissert. de Jur. Occidendi prehensum in adulterio. Lips. 1667, ut ex operis hujus excerptis in Opere Jcti DUFOUR, Bibliothèque des livres singuliers de droit. Paris, 1813, pag. 116 vidi, contrariam sententiam defendit, nescio quâ ratione; nec enim tractatum hunc ipsum, nec aliam dissertationem T. SCHWENDENDOERFERI de Jur. Occidendi prehensum in adulterio. Lips. 1712, cujus titulum FEUERBACHUS l. l. pag. 339 refert, parare mihi poteram.

POSITIONES
EX JURE HODIERNO.

I.

Uxor ; si maritum in adulterio deprehensum occiderit , non , ut maritus uxore adulterâ ne-catâ , excusanda est.

II.

Nec excusandus est maritus , si in adulterio cum uxore deprehensum patrem naturalem vel adoptivum sciens occiderit.

III.

Nec indulgendum est marito uxoris adulteræ interfectori , si ipse habuerit concubinam in domo conjugali , vel si uxoris adulterio faverit.

IV.

Dissoluto per divortium aut per mortem civilem matrimonio , maritus uxoris interfector poena ordinariâ homicidii est afficiendus.

V.

Sed excusandus , quanquàm tempore homicidii commissi vivebat in matrimonio , quod tanquàm nullum poterat rescindi.

VI.

Nec in hoc casu, utrùm maritus ratione matrimonii bonæ an malæ fidei fuerit, distinguendum est, bigamiæ casu excepto.

VII.

Occiso uxoris adulterii socio, maritus non impeditur à provocandâ per querelam actione publicâ contra adulteram.

VIII.

Deprehensus in adulterio cum feminâ, si maritum ab ejus irâ se defendens occiderit, non homicidii dolosi, sed culposi condemnari poterit.

IX.

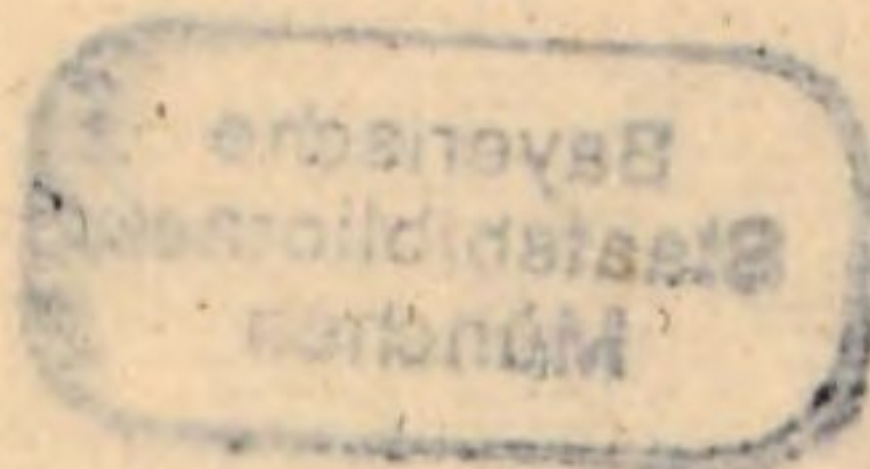
Maritus qui uxori per vim stuprum inferentem occiderit, non ab omni poenâ liberandus est.

X.

Maritus, qui non animi impetu occiderit deprehensum in adulterio, ob homicidium meditatum capite puniendus est.

XI.

Maritus qui non occiderit, sed vulneraverit tantùm vel verberaverit in adulterio deprehensum, vulnera vel verbera excusanda intuisse censendus est.



XII.

Maritus qui occiderit deprehensum in adulterio, et ob hanc cædem ad poenam levio-
rem damnatus fuerit, non est indignus qui occisi
hereditatem adeat.

Vidit Ordo Jurconsultorum, singulae tamen
propositiones nec probant nec improbant.

Birnbaum p. t. Decanus.

Decoster Ord. à Sec.

Buchbinder-Lehrwerkstatt
Nikolausheim
Dörrlaingen bei Gönzburg

Pirmez, Léonard,

Diss. inaug. hist. iur. de marito tori violati vindice

Lovanium 1822

Diss. 830,1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10842650-4